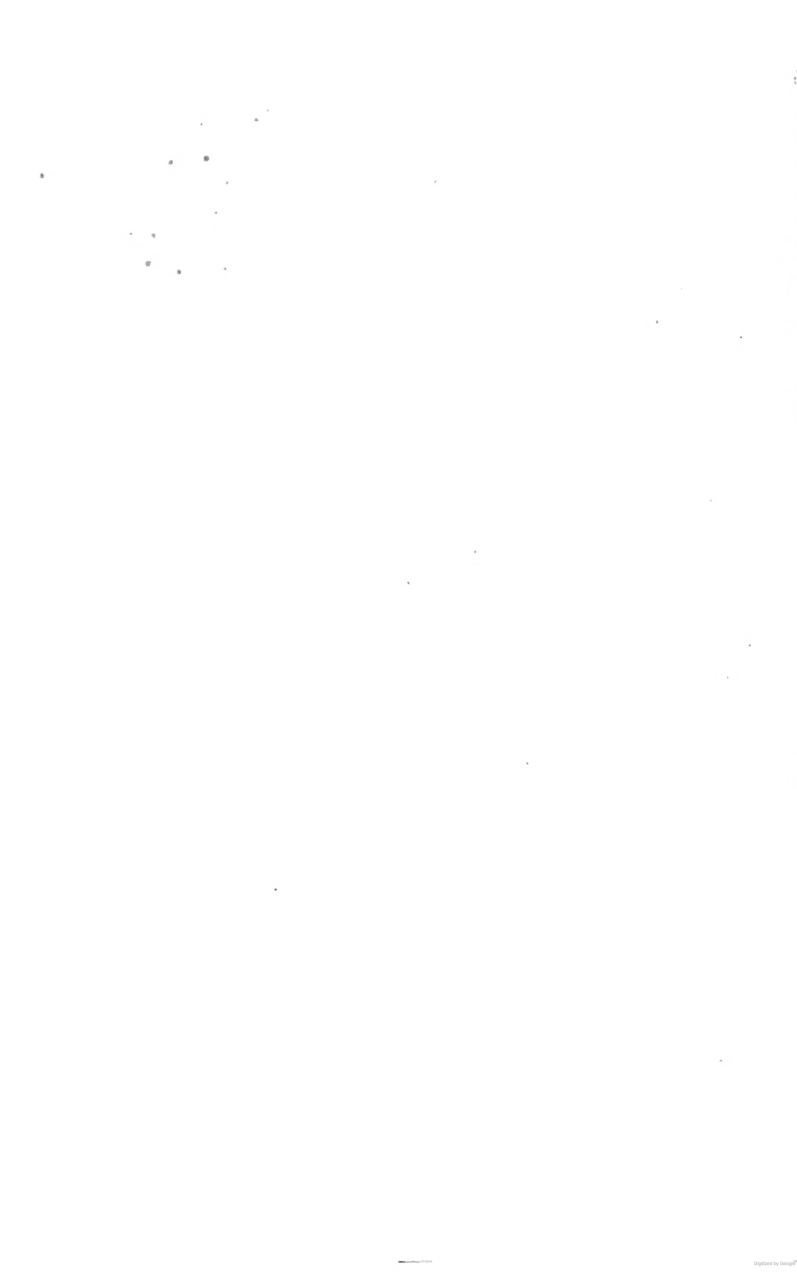
SPIEGAZIONE

TEORICO-PRATICA

DEL CODICE NAPOLEONE

VOLUME III, PARTE II.

SPIEGAZIONE

TEORICO-PRATICA

DEL CODICE NAPOLEONE

LIBRO TERZO

TITOLO V.

Del contratto di matrimonio e dei dritti rispettivi dei coniugi.

CAPITOLO SECONDO

SEZIONE IX.

DELLE CONVENZIONI CHE ESCLUDONO LA COMUNIONE.

I. — Abbiamo studiato nella prima parte di questo volume la regola della comunione legale o convenzionale; darem fine ora alle nostre osservazioni sull'importante materia del *Contratto di matrimonio*, svolgendo le tre regole che escludono la comunione, cioè: 1° quella di semplice esclusione di comunione; 2° quella di separazione di beni; 3° la regola dotale.

II. — Sebbene nell'ordine logico il nostro titolo avrebbe dovuto abbracciare queste tre regole in unica divisione, opposta a quella che tratta delle clausole di comunione, il Codice per l'incontro presenta le prime come accessorie della regola di comunione, facendone l'oggetto della sez. IX ed ultima del capitolo ad essa consacrato, e tratta poi della regola dotale in un capitolo separato; è questa dunque la sua divisione: 1° *Regola di comunione* (la quale abbraccia l'esclusione di comunione e la separazione di beni); 2° *Regola dotale*.

Cotesto ordine, che noi tralasceremo nel nostro *Sunto*, ma che crediamo dover seguire nel *Commentario*, trova la sua giustificazione nella storia; poichè i compilatori dovettero trovare ben naturale di riprodurre in un medesimo capitolo tutte le regole che componevano prima una sola legislazione. Prima del Codice la Francia era divisa in due parti: 1° paesi consuetudinari e *di comunione* (nei quali soltanto potea parlarsi di esclusione di comunione e di separazione di beni); 2° paesi di dritto scritto e di *regola dotale*: fu questa l'origine dei nostri due capitoli (1).

(1) *Vedi* le *Osservazioni preliminari* di questo titolo, nella prima parte.

III. — La nostra sezione, indicati in un primo articolo le due regole di esclusione semplice di comunione e di separazione di beni, passa poi a trattarne successivamente in due distinti paragrafi.

1529 (T). — Allorchè gli sposi non sottomettendosi al regime dotale, dichiarano di maritarsi senza comunione, o di rimanere separati di beni, gli effetti di questa stipulazione sono regolati nel modo che segue.

§ 1. — *Della clausola che contiene la dichiarazione dei coniugi di maritarsi senza comunione.*

1530 (T). — La clausola colla quale gli sposi dichiarano di maritarsi senza comunione, non dà alla moglie il diritto di amministrare i suoi beni, nè di raccoglierne i frutti; questi frutti si reputano assegnati al marito per sostenere i pesi del matrimonio.

1531 (T). — Il marito conserva l'amministrazione dei beni mobili ed immobili della moglie, e per conseguenza il diritto di ricevere tutti i mobili che porta in dote, o che le pervengono durante il matrimonio, salva la restituzione ch'egli ne dovrà fare dopo lo scioglimento di esso, o dopo la separazione de' beni pronunziata giudizialmente.

1532 (T). — Se tra i mobili portati in dote dalla moglie, o a lei pervenuti durante il matrimonio, vi siano cose che si consumino coll'uso, dovrà di queste unirsi al contratto matrimoniale una descrizione colla stima, ovvero farsene inventario allorchè pervengono alla moglie, ed il marito sarà tenuto a restituirne il prezzo secondo la stima.

SOMMARIO

I. L'esclusione della comunione, oltrechè importa l'obenabilità dei beni, differisce anche dalla regola dotale: errore di Zachoriae e di Rodière e Paolo Pont.

II. Il marito prende tutti i frutti, compresi quelli della industria. Spettano quindi a lui gli acquisti fatti coi risparmi. Quid di quelli che sono a nome della moglie, quando essa non pruovi unde habuit? si dissente da Troplong.

III. Dritto di amministrare del marito. Ricevuta dei mobili: inventario. Restituzione di essi alla fine dell'usufrutto.

IV. Pagamento dei debiti. I creditori della moglie possono agire sulla nuda proprietà dei beni di lei: censura della dottrina di Duranton, Troplong, ecc.

1. — La semplice dichiarazione dei coniugi, di non maritarsi in comunione, non esser comuni nei beni, o non esservi tra loro comunione, e qualunque altra frase equivalente non importa nè regola dotale nè separazione di beni, ma una regola particolare chiamata Esclusione di comunione, la quale è per il marito la migliore fra tutte. Non monta quali espressioni si adoperino; pure uno scrittore (Taulier, V, pagina 23 e 218) ha stranamente detto che i coniugi i quali dichiarassero senz'altro di *escludere la comunione*, van soggetti alla comunione legale e non alla regola di cui trattiamo! Secondo lui la clausola non dichiara abbastanza il pensiero delle parti; e quindi elle van governate dalla regola di dritto comune, come se non avesser fatto contratto. Dicono a ragione Pont e Rodière (II, 767) che una tale idea non è nè anche da sostenersi. Ei non par da senno il dire che non mostrasi abbastanza il pensiero di adottare *l'esclusione della comunione*, allorchè si dichiara che s' intende *escludere la comunione*.

La regola che esclude la comunione, ab-

benchè presenti gran somiglianza col sistema che regola i beni dotali dichiarati alienabili, pure ne differisce in alcuni punti. Ma hanno insegnato il contrario Zachariae (III, p. 385 e 562) e Pont e Rodière (II, 769-782), pretendendo che oltre l'inalienabilità dei beni dotali (che può sempre farsi venir meno), questi e quelli della moglie maritata sotto l'esclusione di comunione van sottoposti alle stesse regole, e che le disposizioni dei nostri articoli (1530-1535 (TT) debbono aver compimento ed interpetrarsi con quelle degli articoli 1549-1573 (1362-1386). Ciò è erroneo: le regole son quasi identiche; ma non del tutto, dappoichè il nostro paragrafo deve aver compimento ed interpretarsi colle disposizioni della regola di comunione dell'antico dritto consuetudinario, e non con quelle della regola dotale dell'antico dritto scritto. Così, mentre giusta l'articolo 1549 (1362) il marito ha il dritto di agire da solo contro tutti i possessori di beni dotali ed esercitare le azioni petitorie anche immobiliari, qui, come sotto la regola della comunione, coteste azioni potrebbero essere intentate solo dalla moglie assistita dal marito; perchè questi nel nostro dritto nazionale non è mai stato proprietario dei beni della moglie non vivente in comunione, come per dritto romano, *dominus dotis*. E mentre che secondo l'artic. 1571 (1384) i frutti degli immobili dotali dell'ultimo anno del matrimonio dividonsi tra i coniugi o loro eredi, in ragion della durata del matrimonio, così se è durato otto mesi, il marito avrà dritto a due terzi (e restituirà un terzo dello intero ricolto); come pure se nulla ha raccolto potrà poi farsene dare due terzi; sotto la regola esclusiva della comunione si applicheranno invece i principî ordinarî dell'usufrutto; ed il marito, secondo insegnava formalmente Pothier, riterrà allo scioglimento tutti i frutti percepiti, senza aver dritto alcuno su quei da raccogliersi dipoi. Non potrebbe nemmeno applicarsi la disposizione che in certi casi autorizza il marito a restituire i beni della moglie un anno dopo lo scioglimento (articolo 1565 (1378)), nè l'altra che dà alla moglie il dritto di abitazione durante l'anno del bruno (art. 1570 (1383)). Come sostenere il contrario di fronte all'ordine adottato dal Codice, ed alla sua storia? Come ammettere che i compilatori han voluto riferirsi alla regola dotale, e non ai principî adottati per la comunione e già seguiti nei paesi consuetudinarî, nel mentre la regola di cui trattiamo è per essi una delle parti integranti del sistema della comunione? Come avrebbero essi pensato che i nostri articoli dovessero aver compimento colle regole speciali della regola dotale, mentre intendevano essi allora di non ammettere neppure cotal regola nel Codice? Non ci sembra da ammettersi l'idea di Zachariae e di Pont e Rodière, la quale è condannata appunto dal maggiore argomento su cui si fonda (1).

Benchè infatti il primo progetto non ammise la regola dotale, pure trattò a lungo dei beni dotali e parafernali (vedi Fenet, t. XIII, p. 520-523, art. 132-145). Questo progetto divideva in tre le regole di non comunione: o i beni della moglie eran tutti dotali (articoli 133-138); o tutti parafernali, o in parte dotali e in parte parafernali; o dichiarando i coniugi di adottare l'esclusione della comunione eran per ciò sottoposti alle regole stabilite pei beni dotali (artic. 143). Da ciò presero le mosse Pont e Rodière. Ben si vede, ci dicono (n. 770), come i compilatori voleano identificare la regola dotale e quella di esclusione di comunione, e riguardare come tutt'uno beni dotali e beni sottoposti alla esclusione della comunione... Certo eran lo stesso; ma badate. La regola dotale del progetto, la quale era una cosa con quella dell'esclusione della comunione, tanto che l'una si governava colle regole della prima, è forse la regola dotale di oggi, la dotale del dritto scritto, o la dotale stabilita dal capitolo III del nostro titolo? No certo. Era quella una pretesa regola do-

(1) Pothier (n. 466); Duranton (XV-278, poi 298 e seguenti); Bellot des Minières (III, p. 353 e IV, p. 480); Odier (II-944); Troplong (III, 2234).

tale, che ne avea solo il nome e con cui dissimulavasi alle provincie meridionali di essersi tolta la vera, e costituito la semplice esclusione di comunione, come la praticavano i nostri paesi consuetudinarî. — E non solo non eravi inserita la inalienabilità degli immobili, ma non si permetteva introdurvela con espressa stipulazione del contratto di matrimonio (articolo 138). I paesi di dritto scritto, i quali vedevano distruggersi le loro tradizioni ed esser loro imposta la regola consuetudinaria, rivoltaronsi e costrinsero il legislatore a dar loro la vera regola dotale, oggetto del nostro capitolo III. — Vero che il nostro paragrafo oggi limitato alla sola esclusione di comunione, fu in pria anche redatto per la pretesa regola dotale, e per l'altra, e che le due regole non erano che una; ma lungi dal volere con ciò imporre all'esclusione della comunione le regole particolari al sistema dotale, e modificare col dritto scritto quello consuetudinario, si è fatto invece il progetto per l'annullamento del dritto scritto e della regola dotale! Che poi il legislatore sia stato astretto ad ammettere i principî della regola dotale presso i Romani, e che ciascuno quindi sia libero di adottarli, sia pure; ma non è punto da sostenersi che la nostra sezione sia stata scritta sotto l'influenza di cotesto sistema, che si voleva distruggere, e che volevasi interpretata colle regole di esso.

II.—Secondo il nostro articolo 1530 (T) il marito, che è sotto la regola di esclusione di comunione, è il solo padrone dei frutti e delle rendite di tutti i beni della moglie; nè li percepisce qual mandatario di lei, bensì per dritto suo proprio, *jure mariti*, e quale usufruttuario di tutti i beni della moglie coll'obbligo di provvedere ai bisogni del matrimonio. Tali frutti gli sono talmente proprî che soddisfatti i bisogni della casa, tutto che ne avanza è suo; e tutti gli acquisti che farà con i risparmi, benchè ragguardevoli, saranno proprietà sua.

Il marito prende tutti i frutti senza eccezione alcuna, le pigioni delle case, gli affitti o i ricolti in natura dei beni rurali, le annualità delle rendite perpetue o vitalizie, gl'interessi dei capitali, i guadagni del lavoro o di qualunque industria della moglie; dappoichè i guadagni sono anche frutti, prodotti del lavoro. In conseguenza i quadri, le statue o altre sculture, le carte di musica, tutte l'opere d'arte, scienza o letteratura che farebbe la moglie, appartengono al marito. Insistiamo su tale idea, perchè sconosciuta da alcuni giureconsulti i quali sostengono doversi riguardare tali oggetti come un capitale, di cui la proprietà appartiene alla moglie e l'usufrutto al marito, il quale potrebbe così toglierne solo gl'interessi del prezzo ritratto. Dicono essi che i quadri, a mò d'esempio, benchè sieno realmente frutti, ed anche secondo le idee economiche, pure non son tali secondo il Codice, perchè non *periodici* prodotti (1). Ciò è un errore, e noi non possiamo ritenere che il linguaggio della legge sia contrario al vero delle cose! I quadri d'un artista ed il prezzo di cui vive, sono per la legge, come per tutti, *il frutto del suo lavoro;* nè è vero il dire non esservi la successiva e replicata produzione che fa definire frutti *quod ex re nascitur et renascitur* poichè vi è uno stesso principio, uno stesso lavoro che riproduce senza sminuirsi (pari al podere che mi dà in ogni anno un nuovo ricolto, senza diminuir di valore) oggi un quadro, poi un secondo, un altro... I ricolti si fanno ad uguali intervalli e non così i quadri; ma di niun valore è la disuguaglianza del tempo, ed i 12,000 fr., guadagnati in un anno dall'artista lavorando otto mesi in un quadro, ed uno in altro, formano anche i frutti di un impiegato che ha per soldo 1,000 fr. al mese. Certo che altra è la regola trattandosi di una donna agiata che si occupa d'opere d'arte per diletto; la tela o il marmo in cui affettuosamente ha lavorato, che ritraendo le sembianze di persona diletta o qualche in-

(1) Mourlon (*Ripet. scritte*, esame 3°, n. 98) riproduce tale inesatta dottrina, nonchè la strana idea del mandato sopracennata.

teressante scena di famiglia, non saranno proprietà del marito; non son tali oggetti nè un frutto nè un capitale, perchè nè fatti nè posti in casa come valore pecuniario. Ma ogni qualvolta si tratterà di guadagni, ed il lavoro della moglie, grande o mediocre artista, sarà convertito in danaro, il marito ne sarà proprietario.

Toglie adunque il marito tutti i frutti e le rendite della moglie; e come l' abbiam detto, soddisfatto ch'egli ha ai bisogni della famiglia, i beni che col rimanente potrà acquistare gli sono esclusivamente propri. Gli averi della moglie possono accrescersi con successioni o donazioni, o con un tesoro rinvenuto (perchè questo non è frutto dell'immobile per la metà che si acquista *jure soli*, come non è frutto d' industria per la metà che spetta a chi lo trova); ma essa può soltanto comprare coi capitali che già possedeva. Or si è domandato se comperandosi in nome della moglie, o di lei e del marito, vi fosse, conforme alla legge romana (*L. Quintus Mucius*, Dig., lib. 24, tit. 1, 51), presunzione legale, finchè la moglie non provi il contrario, di essersi fatto il pagamento col danaro del marito. Troplong (III, 2245 e IV-3018) risponde del sì; ma noi crediamo che il giudice senza poter qui applicare una presunzione di dritto che non esiste nella moderna legge, debba decidere in fatto, e secondo i principî del dritto comune. Secondo l' articolo 1350 (T) non vi sono altre presunzioni legali, che quelle determinate *da una legge speciale*; e poichè quella di cui si tratta non trovasi nel Codice, ella è stata abrogata, come le antiche leggi romane, dalla legge del 31 marzo 1804. Infatti nel nostro antico dritto cotesta presunzione era ammessa, quando l'acquisto facevasi dalla moglie, ma non già quando acquistavano in comune i due coniugi; or poichè bastava a far venir meno la presunzione, che il marito concorrendo nella compra mostrasse un tacito riconoscimento, doveasi pure far venir meno nel secondo caso, poichè dal concorso del marito autorizzante ben sorge implicitamente che l'acquisto si è fatto e pagato dalla moglie. Aggiungasi che abrogata quella presunzione di dritto non ne veniva alcun inconveniente: ove lo avversario della moglie sostenga che la pretesa compra di costui era una ascosa liberalità del marito, e che quindi vi sia frode, si potrà ciò provare non solo con testimoni, ma anche, e per ciò stesso, con semplici presunzioni di fatto. Se dunque la moglie non può giustificare *unde habuit*; ciò unito alle altre circostanze basterà perchè sia condannata... Era meglio adunque, come si è fatto, lasciar governare questo caso dal dritto comune (1).

III.—Il marito è qui, come sotto la regola della comunione, l'amministratore di tutti i beni mobili ed immobili della moglie (art. 1248 (1261)); per tal somiglianza e per allusione a tal regola dice il nostro articolo 1531 (T) che il marito *conserva* l'amministrazione. Esercita egli adunque tutte le azioni mobiliari e le possessorie, ma non già quelle immobiliari petitorie, come vedemmo nel n. 1. Amministratore ed usufruttuario di tutti i beni della moglie, ei prende, salvo a restituire alla fine dell'usufrutto, tutti i mobili di lei, quelli recati al tempo del matrimonio e quelli pervenutile dopo. Le cose che consumansi coll' uso debbono stimarsi o nel contratto di matrimonio, o con un inventario stesso quando si ricevono durante il matrimonio; le altre cose non si stimano, ma deve sempre a parer nostro, non ostante l'opinione contraria di Pont e Rodière (II-77), farsene l'inventario. Il nostro articolo 1532 (T) vuol solo si faccia inventario delle cose di consumo; ma quello che dee farsi delle cose di consumo pervenute durante il matrimonio, è lo *estimativo*, pari alla descrizione colla stima che vuolsi per le stesse cose recate nel dì del matrimonio. — Il marito per la sua sola qualità

(1) *Vedi* Grenoble, 30 giugno 1827; Pau, 10 dicembre 1832; Agen, 22 giugno 1833; Montpellier, 14 febb. 1843 (Dev., 33, 2, 240; 35, 2, 143; 43, 2, 222). La Corte di Lione ha deciso in contrario in data degli 11 maggio 1848 (Dev., 49, 2, 286). *Vedi* sulla quistione Duranton (XV, n. 265); Benoît (*Della dote*, I, nn. 209 e 210); Tessier (*ibid.*, I, p. 206, note 370).

di usufruttuario è tenuto all'inventario che indica semplicemente gli oggetti. Ei non è obbligato a dar cauzione, siccome un ordinario usufruttuario; la sola eccezione per il padre e la madre, che han l'usufrutto legale, per il venditore e il donante che si son riservati l'usufrutto, e per il marito sotto la regola dotale (art. 601 e 1550 (526 e 1363) ben dimostra non dover dare cauzione il marito che non è in comunione; bensì egli è obbligato all'inventario, dappoichè imponesi dall'articolo 600 (525) a qualunque usufruttuario, fosse anche il padre che ha l'usufrutto legale.

Cessato l'usufrutto del marito, o per lo scioglimento del matrimonio, o per la separazione di persona e di beni, o di beni soltanto, il coniuge restituisce il prezzo assegnato dall'estimo alle cose di consumo; gli altri beni mobili ei li consegna in natura, e nello stato in cui trovansi, purchè non guasti per sua colpa o per abuso (chè allora ne dovrebbe l' indennità). — Se non si sia fatto l'estimo, se ne determinerebbe il prezzo, secondo i casi, o colle note del prezzo delle derrate o per mezzo di periti, e con testimoni e per pubblica voce si proverebbe in quale stato si fossero consegnate. Anche la moglie potrebbe provare per pubblica voce le cose non fungibili di cui il marito non avrebbe fatto inventario allorchè si fosse provato regolarmente il valore.

IV. — Come ad ogni coniuge restano proprî i suoi beni, salvo il dritto d' usufrutto su quelli della moglie dato al marito, così rimangono proprî di ognuno i suoi debiti, ed i creditori dell' uno non possono rivolgersi sulla proprietà dell'altro.

Par che gli scrittori abbiano su di un punto applicato male le conseguenze di tal principio.

Riconoscono tutti non potere i creditori del marito sequestrare i mobili della moglie, nè i creditori di questa (fino a che il credito non abbia una data certa anteriore al matrimonio) sequestrare i mobili del marito, o l' usufrutto di quei della moglie, perchè appartiene al marito. — Bensì pretendono, che avendo i crediti una data certa anteriore al matrimonio, i creditori della moglie abbiano dritto di agire sull'intiera proprietà dei suoi mobili, non essendo obbligati a rispettare l'usufrutto del marito (1). La qual soluzione non sostenuta da valide ragioni, noi non potremmo seguire.

Tranne il caso di privilegio od ipoteca, il creditore può rivolgersi sui beni che al presente appartengono al suo debitore; or qui la moglie debitrice ha solo la nuda proprietà dei suoi beni, avendone col suo contratto di matrimonio alienato l'usufrutto. Questo potrebbe aversi dai suoi creditori in forza dell'art. 1267 (1220), esercitando l'azione pauliana, cioè provando che ella in frode dei loro dritti se ne sia spogliata. Fino a che non si mette innanzi la frode, e la nuda proprietà dei mobili o degli immobili può far fronte al pagamento, i creditori potranno agire sopra l'usufrutto che non è più della loro debitrice. Troplong, che insiste più d'ogni altro sulla contraria idea, dà per ragione coteste due proposizioni: « che essendo il marito amministratore dei beni della moglie, i creditori non perdono perciò il loro pegno, e che *dos in fraudem creditorum constitui non potest* ». Ciò non deriva dall' esser lui *amministratore* dei beni della moglie, bensì dall'essere *usufruttuario*. La massima invocata, anzichè esser contraria alla nostra dottrina, la conferma, non permettendo di ledere la convenzione matrimoniale se non quando sia fatta *in fraudem creditorum*. Per eccezione adunque, e solo in caso di frode, i creditori possono rivolgersi sulle rendite; tranne ciò, ed in principio, eglino non hanno alcun *dritto*, siccome ha giudicato la Corte di Montpellier nel 1840.

Noi supponiamo però che un inventario, o in mancanza di esso, altro mezzo di prova positiva, stabilisca la distinzione dei mobili della moglie e di quelli del marito;

(1) Duranton (XV-129); Zachariae (III, p. 562); Odier (II-954); Troplong (III-2268). Contra: Montpellier, 18 giugno 1840 (Dev., 40, 2, 413).

dappoichè se si confondono i due mobili, i creditori del marito potrebbero agir su quelli della moglie, e viceversa quelli della moglie potrebbero agire (ma solo sulla nuda proprietà) su quelli del marito. In tal caso il coniuge debitore dovrebbe indennizzar l'altro, sui mobili del quale si sono pagati i suoi creditori.

1533 (T). — Il marito è tenuto a tutti i pesi dell'usufrutto.

I. — Il marito, usufruttuario di tutti i beni della moglie, è tenuto a tutti i pesi ed obbligazioni derivanti da tal titolo. Egli deve specialmente far le riparazioni di manutenzione, soddisfare le contribuzioni, pagare gl'interessi dei debiti della moglie, che corrono durante l'usufrutto, e le annualità delle rendite perpetue o vitalizie di cui è debitrice,

1534 (T). — La clausola enunciata in questo paragrafo non impedisce di pattuire che la moglie possa riscuotere annualmente con sua semplice quietanza una parte delle sue rendite pel suo mantenimento o per i bisogni della sua persona.

I. — La moglie potendo stipulare, invece dell'esclusione di comunione, la quale dà al marito l'amministrazione e il godimento di tutti i beni, la separazione dei beni con cui si riserba per se l'amministrazione e il godimento, può anche, giusta il principio: chi può il più può il meno, stipulare il dritto d'amministrare e godere di una porzione dei suoi beni. Senza dubbio essa lo può per quella parte del suo patrimonio per cui si conviene, la quale può essere altrettanto, o anche più ragguardevole di quella sottoposta alla esclusione di comunione (art. 1387 (1341)).

Ma non si creda che l'articolo 1534 (T) preveda la combinazione delle due regole. Trattasi qui di una moglie che adotta la esclusione della comunione, riserbandosi soltanto la tal porzione del prodotto dei suoi beni. Si conviene adunque che i 1,200 fr. delle annualità della tale rendita, o i 1,200 da prendere su i 3,000 del fitto del tal fondo, saran percepiti dalla moglie sulle sue sole quittanze, in modo che il debitore, appena gli sarà notificata la clausola del contratto, dovrà pagarli alla moglie; ma il marito, diversamente da quel che si farebbe per una cosa sottomessa alla regola di separazione, avrà l'amministrazione dei beni.

1535 (T). — I beni immobili costituiti in dote, nel caso di questo paragrafo, non sono inalienabili. — Ciò non ostante non si possono alienare senza il consenso del marito, o, se questi il nieghi, senza l'autorità del giudice.

Ma non è questa la sola differenza. Quando infatti si adotta parzialmente da' coniugi la regola di separazione, i prodotti dei beni sottoposti a tal regola sono di assoluta proprietà della moglie; e se sono sì ragguardevoli da poter fare dei risparmi, gli acquisti che con essi farà, non che le nuove rendite che produrranno, le saran proprî. Sarebbe lo stesso sotto la regola della comunione (in cui la stessa clausola può stipularsi, non essendo proibito di accoppiare la separazione dei beni colla comunione o colla esclusione di essa). Bourjon pensava il contrario, ritenendo essere beni proprî gli acquisti fatti in tal modo dalla moglie in comunione; ma tale errore era respinto a ragione da Pothier (n. 466), poichè i beni comprati con rendite riserbate proprie, son proprî al pari di esse. Ma quando vi è esclusione di comunione per tutti i beni, con la semplice autorizzazione di poter la moglie prender per se una porzione delle rendite, queste non cangian natura, perchè percepite da lei; la quale li prende per togliersi la noia di chiederli ogni giorno al marito, e sono a disposizion sua per essere annualmente spese o in elemosine o in oggetti di toletta e di capriccio, o in tutt'altro modo. Ma non son proprî di lei, come nol sarebbe

il danaro che a tal fine le darebbe il marito ; il quale avrebbe la proprietà degli acquisti fatti con quel danaro messo a capitale ed impiegato: la moglie può acquistare soltanto col prodotto d'una cosa propria; or qui niuna cosa è propria di lei.

Troveremo lo stesso principio nell'articolo 1549 (1362) sotto la regola dotale, la quale pone i beni della moglie, secondo che dotali o parafernali, nella condizione uguale a quella risultante dalla esclusione di comunione, e dalla regola di separazione. La moglie può anche, rendendo i suoi beni dotali, riserbarsi la libera percezione d'una tal parte delle rendite ; ma gli acquisti fatti colle rendite dei beni dotali, apparterrebbero al marito; la moglie può acquistare in proprietà coi beni parafernali.

II. — Gl'immobili della moglie non sono alienabili nè sotto l'esclusione della comunione, nè sotto la separazione dei beni , nè sotto la comunione; e non solo l'inalienabilità non deriva da tal regola, ma non può nemmeno efficacemente stipularvisi. Insegnano erroneamente il contrario Duranton, Zachariae, Pont e Rodière, ecc. Abbiamo stabilito nell'artic. 1497 (T), numero III, poter soltanto l'inalienabilità risultare dal seguirsi in tutto o in parte la regola dotale. — In questa la moglie potrà alienar sempre i suoi immobili, colla autorizzazione del marito o del magistrato in mancanza di quello, e col riserbare al marito, nell'ultimo caso, il godimento della cosa alienata.

§ 2. — *Della clausola di separazione di beni.*

1536 (T). — Allorquando gli sposi nel contratto nuziale han convenuto di vivere separati di beni, la moglie conserva l'intera amministrazione de' suoi beni mobili ed il libero godimento delle sue rendite.

1537 (T). — Ciascun de' coniugi dee contribuire a' pesi del matrimonio, secondo le convenzioni contenute nel lor contratto; e se intorno a ciò nulla si sia convenuto, la moglie vi dee contribuire fino alla concorrenza del terzo delle sue rendite.

I. — La separazione di beni è la seconda delle tre regole di comunione. In essa non si incontrano quelle gravi stranezze (contrarie anche , almeno nelle loro pratiche conseguenze , alla morale ed alla buona fede) che bentosto scorgeremo nella regola dotale; pure già ci si para innanzi lo spettacolo di due individui, i quali confondendo e mettendo in comune tutta la loro esistenza, e le loro persone medesime , rimangono stranieri l'uno all'altro per quanto riguarda le loro sostanze; e che affidando alle eventualità di un'intima associazione i loro corpi e le anime loro, non vogliono rischiare il loro danaro che mostrano d'apprezzar più di loro medesimi. — Sebbene sotto l'esclusione semplice di comunione non si incontri questo sistema di libertà e di uguaglianza, con cui si eleva la moglie ad esser la compagna del marito, pure è identica ed unica la regola: la moglie, concedendosi a colui che ella ha scelto per protettore e capo, gli affida la sua persona, non che il godimento e la direzione del suo patrimonio; qui per l'incontro havvi separazione intiera di beni, mentre in intima unione si congiungono le persone.

II. — La separazione di beni fa riguardare i due coniugi, per rispetto ai loro beni, come stranieri l'uno all'altro ; se non che: 1° la moglie, sotto questa come sotto qualunque altra regola, non può alienare i suoi immobili senza l'autorizzazione del marito o del magistrato ; e 2° essa deve contribuire alle spese domestiche. Nel rimanente poi ciascun coniuge rimane estraneo all' altro ; gli amministra da se , e gode del suo patrimonio; e ritiene proprî per se solo gli acquisti che può fare coi risparmî delle sue rendite, o coi prodotti della sua industria , pagando e dovendo egli solo rispondere dei suoi debiti. Così, i mobili del marito non potranno esser sequestrati dai creditori della moglie, e vi-

ceversa; nè importa qui se si sia fatto o no l'inventario, il quale è richiesto quando i mobili dei coniugi si trovino riuniti e confusi sotto il possesso del marito; ma in questa regola i coniugi conservano separatamente il possesso dei loro mobili rispettivi, nè più nè meno che se fossero due amici che abitino la medesima casa.

Così ridotta la moglie a pensionaria del marito, deve, sì per far fronte alle sue spese, come anche per concorrere a quelle dei figli, pagare annualmente al marito la somma indicata nel contratto di matrimonio, o, non essendovi convenzione, un terzo delle sue rendite. È questa la differenza tra la separazione di beni convenzionale o contrattuale, di cui noi qui trattiamo, e quella giudiziale, di cui parlammo sotto l'art. 1448 (1412), n. II. Nondimeno se tutte le rendite e i guadagni del marito riuniti al terzo (o a qualunque altra frazione stabilita nel contratto) che dà la moglie, non basti a far fronte ai pesi del matrimonio, essa dovrà fornire il rimanente, in forza degli articoli 212 e 205-207 (201, e 195-196) il primo dei quali le impone l'obbligo di soccorrere il marito, e gli altri di mantenere i suoi figli.

Inoltre, siccome la moglie può sotto qualunque altra regola, far pronunziare dalla giustizia, se bisogna, la separazione di beni, così anche in questa regola, ove il marito sciupasse in matte spese le rendite che dovrebbero servire ai bisogni del matrimonio, essa può far dichiarare cessato l'obbligo che ha di pagare al marito la sua parte, e farsi autorizzare a pagar da sè stessa i somministratori.

1538 (T). — In nessun caso, nè in forza di qualunque stipulazione, la moglie può alienare i suoi immobili senza speciale consenso del marito, o, se questi dissenta, senza esserne autorizzata dal giudice. — Qualsivoglia facoltà generale di alienare i suoi beni immobili accordata alla moglie, tanto nel contratto di matrimonio, quanto posteriormente è nulla.

I. — Le due regole di questo articolo sono state da noi già spiegate: la prima sotto l'art. 1449 (1413), n. 3, nella materia della separazione giudiziaria di beni, che produce i medesimi effetti (salvo la contribuzione della moglie) della separazione per contratto, in modochè gli art. 1448-1450 (1412, 1414) e quelli del nostro articolo s'interpretano ed han compimento gli uni cogli altri; la seconda sotto l'articolo 1388 (1342), n. VI.

Gli articoli 1448-1450 (1412, 1414) e i nostri articoli 1536-1539 (TT) si dan compimento a vicenda: ciò non si contrasta. Infatti per la separazione convenzionale si applicherà quel che si è detto sotto l'art. 1450 (1450) per il reimpiego degli immobili alienati dalla moglie; e viceversa si applicherà alla separazione giudiziaria ciò che diremo sotto l'articolo seguente.

Non fa mestieri inoltre dire che la separazione per contratto non si stabilisce ed estingue per le stesse cause che quella giudiziaria. Questa, a differenza della prima, non può stabilirsi mai col consenso dei due coniugi, ma essi possono farla cessare (artic. 1451 (1415)); e l'altra, come qualunque regola stabilita nel contratto, non può rivocarsi o modificarsi dalle parti (articolo 1395 (1349)).

1539 (T). — Se la moglie separata lasci godere i suoi beni al marito, questi non è tenuto, sia nella domanda che la moglie potesse fargli, sia dopo lo scioglimento del matrimonio, se non alla esibizione de' frutti esistenti, e non dee render conto di quelli che fino allora si fossero consumati.

I. — Quando la moglie, senza mandato ovvero con mandato, ma senza obbligo di render conto, lascia l'amministrazione dei suoi beni al marito, può, cessato che sia il godimento (o per lo scioglimento del matrimonio o ad istanza della moglie durante

il matrimonio) domandar soltanto i frutti esistenti, ma non chieder conto di quelli consumati, i quali si stimano essere stati bene impiegati, perchè la moglie che non ha imposto l'obbligo al marito di render conto e che ad ogni momento ha potuto far cessare il suo godimento, e non lo ha fatto, ha mostrato con ciò che egli non ne abusava. Ma se al marito si fosse imposto nel mandato l'obbligo di render conto, egli sarebbe rispetto a lei come un mandatario comune. Similmente, se il marito avesse tolto o continuato il godimento non ostante il volere della moglie e contro la sua opposizione, sarebbe tenuto a render conto. In tutti i casi, debba o no render conto, abbia il godimento con il consenso della moglie o senza, egli deve far sempre le riparazioni ordinarie, pagare tutti i pesi che gravano sopra i frutti, poichè questi sono da lui raccolti.

Coteste varie regole dettate negli articoli 1577 e 1580 (1390 e 1393) pei beni parafernali, debbono essere qui seguite non in forza di questi articoli (non potendo alla nostra sezione applicarsi alcuna disposizione della regola dotale), ma come conseguenze dei principî generali che dovrebbero essere applicati, quand'anche non scritte nei testi.

CAPITOLO TERZO

DELLA REGOLA DOTALE.

I compilatori del Codice, preferendo molto la comunione alla regola dotale, la vera legislazione francese dei nostri paesi consuetudinarî alla romana dei paesi di dritto scritto, non solo fecero della prima il dritto comune della Francia (art. 1393 (1347M)), ma proscrissero rigorosamente la seconda... E potremo noi biasimarli, quando si raffronta l'origine e lo spirito così notevole delle due regole, dotale e di comunione?

La condizione della moglie in faccia al marito, negli antichi tempi di Roma, ci offre l'esempio di due esagerazioni che urtano alla ragione, alla natura, non che al vero dritto: o la moglie soggettandosi alla *manus*, che la fa riputar figlia del suo marito e sorella dei suoi figli, diviene col nome di *mater familias* la proprietà del marito a cui appartiene, come i figli, gli schiavi e gli animali; o non si sottopone alla *manus*, e rimane col titolo di *matrona* sotto la potestà paterna o degli agnati, non potendo il marito esercitar su di lei alcuna autorità. Sicchè il marito o è proprietario della moglie, o le rimane estraneo; o la moglie è cosa sua, o punto non lo è... Il secondo caso, che fu lunga pezza la eccezione, diventò la regola generale, spezialmente quando, corrotti i costumi, i mariti furon quasi comprati colle ingenti doti, le quali servivano di contrappeso allo stato abbietto delle mogli. Da ciò la conseguenza che la moglie riccamente dotata (ed erano le più, poichè ben di raro le povere donzelle trovavano un marito) non voleva mettersi *in manu mariti*. Tale abiezione e l'impotenza di portare innanzi le cose domestiche si accrebbero poi viemmaggiormente per le troppe protezioni consentite dagli imperatori pei beni della moglie, e colle quali fu interdetta sotto Augusto qualunque ipoteca dei fondi dotali, e prescritta poi sotto Giustiniano la inalienabilità assoluta, gravando di una ipoteca legale in prò della moglie tutto il patrimonio del marito. Con questa istituzione così esagerata della inalienabilità si dava compimento al sistema dotale. Essa ne è il cardine; e Giustiniano, a cui giustamente si appiccò il sopranome di *Uxorius*, fu il primo che la sanzionò, sacrificando tutto alla grande idea di conservar le doti. Adunque è sempre necessario che la dote, a costo della dignità e della felicità della famiglia, del buon andamento degli affari domestici, delle sostanze dei terzi, che veggonsi sì scandalosamente spogliati, del credito e delle transazioni impedite dalla ina-

lienabilità, dell'onore e della morale pubblica (1), a qualunque costo insomma la dote dovrà esser sempre in salvo: così vuole ragion di Stato. Infatti, il povero impero romano minaccia ruina, i barbari se lo contendono palmo a palmo; ed è ben questo il tempo che tutto si sacrifichi alla conservazione delle doti, perchè la moglie, dopo un divorzio o dopo la morte del marito, possa rimaritarsi e dar nuovi figli alla patria: *Reipublicae interest mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possint* (Dig., lib. 23, tit. III, 2). E tal sistema ristretto e sleale di conservazione, indettato dalla diffidenza e dallo scoraggimento di una società decrepita, in cui non si pensò più a miglioramento, bensì a conservare, ntendosi, quel che ancor si possiede, è stato per mala sorte adottato, e si adotta con summa scrupolosità fino ad oggi, nelle nostre provincie meridionali.

Per buona ventura moltissime altre provincie abbandonarono quelle tradizioni di un cattivo passato. Mentre la triste idea del Basso-Impero ha messo profonde radici in una parte della Gallia, una nuova idea, un novello dritto si va altrove introducendo, non dalle congetture dei dotti, ma dagli istinti del popolo, in mezzo al quale per un lavoro provvidenziale e spontaneo sorgeva nel medio evo il principio della unione intima e della uguaglianza dei coniugi sì per i beni che per le persone. Lo spirito possente di associazione, che agita le masse, prevale in questi tempi fra i comuni, i borgesi, le corporazioni di operai e mercanti, e specialmente fra le numerose comunioni di servi e manimorte, i quali mettono in comune *i loro mobili ed acquisti*, vivono *del medesimo pane*, dividendo *le medesime fatighe* per accomunarne i vantaggi, e il cui nome di *fraternità* (2) vien ricordato dalle *associazioni fraterne* che ad ogni giorno veggonsi sorgere in Parigi da tutte parti. Quivi, fra le tante venne fuori la comunione coniugale, che è fra tutte la più naturale, e che non è di origine celtica o germanica, come alcuni han creduto, ma puramente francese... E fa meraviglia che questa regola nata dal cristianesimo, anzichè prepararsi dai giuristi filosofi di quei tempi, non fu nemmeno da essi agevolata, nè tampoco compresa, anzi schernita dai medesimi interpreti, che si faceano scrupolo della parte che confidavasi alla moglie. E lo stesso d'Argentrè, notando, giusta l'uso d'allora, *l'indole sfrenata e collerica, la picciolezza delle idee e la imbecillità del giudizio di tal sesso, inetto alle idee commerciali*, e deplorando cotesto nuovo sistema, opina *doversi preferire quello degli antichi Galli, ove la moglie coi suoi beni stava sotto la potestà assoluta del marito*, il quale avea pure il dritto di vita e di morte (3). Ma qui, come ovunque, l'istinto delle moltitudini, questa voce di Dio stessa, come dice l'apostolo, era ben più giusta e profonda che la estimazione dei filosofi; qui, come in tutti gli altri episodi della lotta eterna tra i due sistemi della forza e del dritto, della repressione e della libertà, della reazione e del progresso, il secondo dovea vincerla sul primo (4); e la comunione, mano mano estendendosi dalle classi serve ai nobili, divenne tantosto il dritto generale di tutte le nostre consuetudini.

(1) Dice Troplong con molta giustezza: « la moglie, maritandosi sotto la regola della comunione, si vergognerebbe di disdire i suoi impegni. Ma è altra la morale per la moglie sotto la regola dotale: ella può obbligarsi e soscrivere le sue obbligazioni, ma non è tenuta di adempirle ». (*Prefaz.*, p. CLV). Ed avviene non di rado che i terzi acquirenti, ingannati da una dichiarazione dei coniugi sotto la regola dotale di esser maritati senza contratto, sono costretti a pagare *una seconda volta* o a restituire il bene; e noi abbiamo saputo di uno che ingannato, acquistava e pagava una seconda volta, essendosi permessa da una sentenza l'alienazione, e poi è stato costretto, allo scioglimento del matrimonio, per aver trascurato una delle cento precauzioni necessarie, o pagar l'immobile UNA TERZA VOLTA.

Vedi pure le osservazioni sotto l'art. 1554 (1367), nn. I e V.

(2) Coquille, *Consuetud. di Nivernais*, t. VI, art. 18, e t. XXII, art. 3.

(3) Sulla *consuetudine di Bretagna*, art. 410, gl. 2, n. 2.

(4) Vedi la prefazione dei nostri *Studi di scienza religiosa*.

I nostri compilatori non poteano menomamente esitare fra la istituzione nazionale e cristiana della comunione, e la regola dotale che abbandonavasi dagli stessi giureconsulti, i quali benchè imbevuti di quei principî fin dalle fasce, pure dovettero smetterli, appena essi incominciarono la pratica degli affari (1). Il primo progetto infatti abrogava la regola dotale, soggettando i beni, che chiamava dotali, alla semplice esclusione di comunione, e vietando di stipularsi inalienabili (Fenet, tom. 13, p. 520, artic. 133-138). Ma l'abitudine, questa potenza così difficile a superarsi (v. la nota 3, del v. I, parte I, p. 67), fè sorgere nelle provincie di dritto scritto così vive doglianze, che fu bisogno di far qualche concessione; ed il legislatore, non ostante la regola consuetudinaria e di dritto comune, autorizzò l'antica regola dotale, aggiungendo al progetto il capitolo che qui appresso spiegheremo.

1540 (1353). — La dote sotto questa regola, del pari che sotto quella del capitolo III, consiste ne' beni che la moglie porta al marito, per sostenere i pesi del matrimonio.

1541 (1354). — Tutto ciò che la donna si costituisce in dote, o che le vien donato nel contratto del matrimonio, è dotale, se non vi è stipulazione in contrario.*

SOMMARIO

I. Due condizioni per istabilire la regola dotale. Rimanda per la prima; svolgimento della seconda. — In due modi si può costituire la dote. Schiarimenti: si dissente in vari punti da Troplong, Duranton ed altri.

II. Se non si costituisce dote, tutti i beni della moglie sono parafernali: strani errori e contraddizioni di Bellot. — La regola si applica ai frutti che provengono dalla industria personale della moglie: osservazione sulla dottrina di Troplong.

I. — La dote, sotto questa regola, come sotto qualunque altra, consiste in quei beni che la moglie porta al marito per soddisfare ai bisogni della famiglia; ma essa qui ha un carattere tutto speciale, straordinario ed esorbitante che distingue appunto questa dalle altre regole: il marito amministra solo (art. 1549 (1362)), ma non può alienare, come bentosto vedremo nell'art. 1554 (1367). Le parole *regola dotale* nulla indicano per se stesse ed assolutamente (perchè costituendosi in ciascuna regola una dote, tutte le regole quindi sarebbero dotali), ma esse presentano un senso speciale giusto per tal carattere; ed è strano invero che il legislatore abbia incominciato cotesta materia colla insignificante disposizione dell'artic. 1540 (1353).

La dote per tal carattere che ha sotto la regola *dotale*, deve stabilirsi sotto due condizioni, senza di cui non potrebbero esistere beni dotali. Bisogna in pria (artic. 1392 (1346 M)) che i coniugi dichiarino espressamente di voler seguire la re-

(1) La regola dotale che fu soprattutto adottata dalla Normandia, era riprovata colla maggiore energia dal foro di Rouen. Il nostro insigne confratello e compatriotta, Senard, che tante volte nella sua lunga e splendida carriera ne avea notato i risultamenti, la chiamò pubblica flagella. Si possono anche consultare i pregevoli opuscoli di Hamberg, altro avvocato di Rouen, e di Marcel, notaro in Louviers.

* Decreto 13 dicembre 1834. — Sul dubbio di legge nella causa tra il Principe di Castelcicala ed il Principe di Caposele, se fosse applicabile tra noi sotto le antiche leggi di questa parte del regno, la regola, che la dote promessa da' padri alle figlie dai beni propri e da quei delle figlie stesse estingua soltanto la dote paterna nei casi previsti dalla l. 7. *Dig. de dotis promis.* — I. Dichiariamo essere stata male invocata la regola della l. 7. *de dotis promis.* citata di sopra, non tenendosi presente i dettami delle costituzioni del regno su i paraggi delle femmine, ed i principî che reggono gli usi delle rinuncie.

— Lo spillatico è un'accessione della dote come i frutti dotali, e non può essere considerato come un cespite parafernale. C. S. di Napoli 30 gennaro 1827.

— Il fondo non è dotale quando ne' fogli nuziali si accorda al marito la facoltà di alienarlo. C. S. di Napoli 21 agosto 1831.

gola dotale; ed inoltre che si costituisca alla moglie una dote. Mancando la prima condizione, non vi sarà regola dotale, ma una delle altre sopra spiegate; mancando la seconda, vi sarà regola dotale, ma senza beni dotali, cioè senza il suo vero carattere, e quindi, in altri termini, vi sarà la regola di separazione di beni: Infatti l'articolo 1574 (1387) lo dice espressamente: *tutti i beni della moglie*, *che non sono stati costituiti in dote*, *sono parafernali*. Coteste condizioni possono adempirsi colle medesime parole ed in unica proposizione; come se i coniugi, adottando la regola della comunione, aggiungessero che gl'immobili della moglie non sarebbero neumeno *soggetti alla regola dotale stabilita* dall'articolo 1554 (1367).

La prima condizione di adottare espressamente la regola dotale è stata spiegata sotto gli art. 1392 (1346 M), nn. III e IV, e 1397 (T), n. III. La dote, secondo il nostro art. 1541 (1354), può costituirsi in due modi: o coi beni che la moglie dichiara di costituirsi in dote, o con quelli che le son donati nel contratto di matrimonio dai parenti o da estranei, per i quali non bisogna una espressa dichiarazione della moglie. Questa può costituirsi la dote in qualunque modo, o dicendo che ella si *costituisce per dote* i tali beni, o che questi beni *saranno dotali*, o che con essi *deve sostenere i pesi del matrimonio*, o che *li reca al marito* (1). Può anche costituirseli implicitamente, quando ella dichiara di riservarsi i tali beni como parafernali. Ma se si dichiari che i coniugi *si prendono con tutti i loro beni e diritti*, i beni della moglie saranno dotali?... Tessier, avvocato alla Corte di Bordeaux, insegna del sì, provando essersi così usato ed usarsi tuttavia nel distretto di quella città (I, p. 12); noi però non sapremmo seguire tale idea come una regola generale, come un principio di dritto, come han fatto, non senza qualche esitazione, Paolo Pont e Rodière (II-385); e più specialmente Troplong (IV-3030). Al postutto, essa è una quistione d'interpretazione di volontà; e se quella frase indicherà sempre una costituzione, secondo gli usi esistenti e le idee della tale provincia, non perciò dovrà intendersi pur così in altre provincie, ove potrebbe sembrar troppo vaga per dedurne quella conseguenza. Se la moglie sola dichiarasse di *darsi al marito con tutti i suoi beni e diritti*, noi non esiteremmo a dire che sia questa una costituzione di dote; ma se tutti e due i coniugi (anche il marito che non può aver beni dotali) dichiarino di *prendersi con tutti i loro beni e diritti*, tal frase secondo noi indicherebbe ben poco in se stessa, perchè le si dovesse sempre attribuire il medesimo senso; e noi in ciò non sapremmo veder altro che una quistione d'intenzione, che i giudici del fatto dovrebbo decidere, combinando insieme le clausole del contratto secondo le idee del paese, insomma secondo le circostanze.

Non fa mestieri di molti schiarimenti sul secondo modo di costituir la dote: i beni sono dotali per ciò solo che si danno alla moglie nel suo contratto di matrimonio, o parafernali se si faccia una dichiarazione in contrario. Qui si offre una sola quistione, ed è se questa regola nel nostro articolo 1541 (1354) debba pure applicarsi alle donazioni che si fanno alla moglie nel contratto, non dai parenti o dagli estranei, ma dal marito medesimo.— Duranton, Paolo Pont e Rodière rispondono del sì, perchè la legge, secondo essi, non fa alcuna distinzione o differenza tra la donazione del marito e quelle degli altri. Ma noi crediamo, conforme all'opinione generalmente ammessa, che beni dotali non possono essere quelli che il marito dona alla moglie, quando dotali definisconsi dalla legge nell'art. 1540 (1353) quelli che la moglie reca al marito per sostenere i pesi del matrimonio (2). Tessier ed Odier *(loc. cit.)*

(1) *Vedi* Pont e Rodière (2, 383); Tolosa, 11 giugno 1830; Cass., 16 agosto 1843 e 16 novembre 1747; Grenoble, 4 marzo 1848 e 13 luglio 1850 (Dev.. 31, 2, 162, 43, 1, 764; 48, 1, 25, 2, 439; 51, 2, 409).

(2) Tessier (I, p. 15); Odier (III-1071); Troplong

opinano non esser così, e che i beni donati dal marito saranno anche dotali, se la moglie si abbia costituiti tutti i suoi beni presenti e futuri; ma questa a mi sembra, come a Troplong (n. 2038), una incunseguenza. La dichiarazione di essere dotali tutti i beni della moglie, non deve togliere il suo effetto alla donazione del marito: senza dubbio le clausole del contratto devono tutt' e due applicarsi; sicchè riconoscendosi che la donazione del marito attribuisca alla moglie un bene parafernale, la prima clausola sarà per questo ristretta, ed esisteranno allora una regola ed una eccezione che devonsi eseguire, tranne non si dichiari il contrario.

II. — Dal dichiararsi nello artic. 1574 (1387) che dotali sono quei beni che seguendo la regola dotale, si costituiscono come tali, ne segue, come abbiam visto, che se adottandosi la regola dotale nel contratto, non si costituisca dote alla moglie, nè le si faccia donazione dal marito, vi sarà regola dotale di nome, senza beni dotali; e tutti i beni della moglie saranno parafernali. Su ciò non potrebbe sorger dubbio veruno, ma noi v' insistiamo per far rispiccare le falsità in cui è caduto uno scrittore.

Bellot des Minieres nel suo *Trattato* (titolo IV) offre un misto di stranezze su tal punto. Egli incomincia col dire (p. 14) che in questo caso i beni non saranno dotali ma parafernali, e che la regola sarà quella della *separazione dei beni*. E poi, poche righe dopo (p. 16), dice tutto al contrario, senza nemmeno far parola del suo mutamento, e come dimentico di ciò che avea scritto, che allora *tutti i beni presenti della moglie*, o in mancanza di questi i futuri, *saranno dotali*. E ritornando più sotto (pag. 451) sulle stesse idee, dice esser più ragionevole considerare come nullo un tal contratto, e dichiarare i coniugi soggetti *alla comunione legale*; eppure dopo la rigetta, ritornando alla seconda idea, dimostrando in più di quattro pagine (451-456) che adottandosi la regola dotale, senza costituir dote, si avranno gli stessi effetti come se la moglie *si fosse costituiti tutti i suoi beni*. E di tutto questo egli rende ragione con un solo motivo, il quale, benchè esposto in modi diversi, è sempre il medesimo, cioè, che non vi può esser regola dotale senza dote, e che adottandosi dalla moglie quella regola, essa necessariamente intende aver beni dotali, e che non avendo dichiarato tali questi o quei beni, si reputerà averli costituiti tutti (i presenti, o i presenti e futuri, secondo i casi).

Fra tante soluzioni così strane e contraddittorie, la prima è la sola vera (benchè non bene espressa dallo scrittore). È falso infatti che non potrà esservi regola dotale senza beni dotali. Vi sarebbe allora una regola dotale senza colore, che non ne merita pure il nome, riproducendo la regola di separazione di beni: ma è questo il pensiero della legge, come sorge chiaro dall'art. 1575 (1388) il quale indica quanta parte debba contribuir la moglie nei pesi del matrimonio, nel caso in cui *tutti i di lei beni fossero parafernali*... In tal caso non si dovrà dire, come fa Bellot, che *vi sarà separazione di beni*, bensì una regola dotale imperfetta, che *equivale* assolutamente alla *separazione di beni*.

Inoltre i guadagni risultanti dall' industria particolare della moglie formeranno dei valori parafernali, tranne non si indichi il contrario nel contratto. L' industria della moglie, come abbiamo detto altrove, costituisce un vero bene che produce frutti, e che potrà esser di non poco rilievo; essa da pittrice, virtuosa, danzatrice, drammatica può ricavare immensi guadagni. Or questo bene sarà soggetto alle medesime regole che gli altri: se si costituisce in dote nel contratto, o con una clausola speciale, o con una generale costituzione di tutti i beni, il marito ne toglierà i frutti; nel caso contrario esso sarà parafernale, e la moglie ne prenderà tutti i prodotti, come se separata di beni. Ma anderebbe

(IV-3037); Bordeaux, 3 aprile 1832; Aix, 19 gennaro 1844 (Dev., 33, 2, 34, 44, 2, 217). — *Vedi* intanto in senso contrario una decisione della Corte di Bordeaux del 30 apr. 1850 (Dev., 51, 2, 65).

altrimenti la cosa, se si trattasse di atti con cui la moglie avesse soccorso ed assistito il marito nel suo commercio o nella sua industria; poichè coteste sarebbero quelle sollecitudini e servigi che la moglie, in qualunque ipotesi dovrebbe usare verso la famiglia. Ma se si tratti d'una industria personale della moglie, come se ella traffichi per conto suo, allora sarebbe necessaria una costituzione di dote perchè il marito profitti degli emolumenti. Cotesto principio esposto brevemente, ma con molta precisione, da Zachariae (III, p. 565), potrebbe sembrar contraddetto da Troplong (IV-3016; ma secondo noi l'apparenza inganna. Il dotto magistrato, attribuendo al marito tutti i frutti cavati dall'industria personale della moglie, parla, a nostro avviso, nel numero 3016, come nei precedenti, della moglie che è propriamente sotto la regola dotale; e le due decisioni della Corte di Tolosa, una delle quali è invocata da Troplong, ammettono la nostra idea, giudicando che i frutti che ha ricavato la moglie dal suo traffico, appartengono ad essa, se il traffico è separato, e non siano atti fraudolenti con cui si comprano i vantaggi fatti dal marito alla moglie (1).

SEZIONE PRIMA.

DELLA COSTITUZIONE DI DOTE.

1542 (1355). — La costituzione della dote può comprendere tutti i beni presenti e futuri della donna, o soltanto tutti i suoi beni presenti, o una parte de' suoi beni presenti e futuri; o pure può avere per oggetto una cosa speciale.

La costituzione della dote, conceputa in termini generici, sopra tutti i beni della donna, non comprende i beni futuri.*

1543 (1356 M). — Durante il matrimonio la dote non può essere costituita nè accresciuta.**

SOMMARIO.

I. La costituzione di dote s' intende in senso stretto. Conseguenza per la costituzione universale (la quale si fa sempre dedotti i debiti). Conseguenza per quella che riguarda la porzione indivisa della moglie in un immobile. — La dote può anche promettersi a termine e con condizioni come qualunque altra obbligazione.

II. Durante il matrimonio, la dote non può nè crescere nè scemarsi a volontà dei coniugi; beni per altre cagioni. — La condizione di esser dotale o solo inalienabile la donazione fatta alla moglie che non si sia costituito i beni futuri, è nulla: grave errore di Duranton.

III. Per l' incontro la condizione di esser parafernale, e in generale qualunque condizione con cui si riserbi alla moglie il godimento dei beni, che dovrebbe avere il marito secondo la regola, sarà valida: controversia; risposta ai due contrari sistemi.

I. — Questi due articoli, il primo dei quali è stato già in parte spiegato sotto i

(1) Tolosa, 2 agosto 1827 (*alla sua data*).

* 17 sett. 1806. L. — La prammatica promulgata li 11 gennaro 1801, in vigor della quale le doti delle dame napoletane sono ristrette a duc. 15,000 è abolita.

— Un foglio addizionale ad un istrumento nuziale, formato nello stesso giorno, col quale si aumentino le obbligazioni del padre dello sposo, non può riguardarsi come un semplice atto di liquidazione di ciò che era convenuto nell'istrumento nuziale, ma come un'ampliazione della donazione nuziale. C. S. di Napoli, 11 giugno 1844.

** Il nostro corrispondente articolo 1356 è così concepito:

Durante il matrimonio, la dote non potrà essere costituita o accresciuta dai coniugi stessi. Costituendosi o accrescendosi da altri, ove consista in danaro non godrà della ipoteca legale se non dal giorno della inscrizione. Lo stesso avrà luogo se siansi dati fondi stimati con dichiarazione di trasferirsene la proprietà al marito.

due precedenti, si connettono intimamente con essi; ed a torto i nostri compilatori ne li han disgiunto, ed accoppiato invece in unica rubrica cogli art. 1544-1548 (1357 1361) che vanno sotto un altro ordine di idee.

La clausola di costituzione di dote devesi rigorosamente restringere al suo oggetto. Così, se la moglie costituendosi senz'altro tutti i suoi beni, non indichi in modo certo l'intenzione di render dotali quelli che le potrebbero dopo pervenire, la clausola avrà effetto, secondo il nostro articolo 1542 (1355), per i beni presenti, e non per quelli futuri i quali resteranno parafernali. Del resto, in qualunque modo si costituisca la dote, sia in modo generale, sia di tutti o di una parte dei beni presenti o dei futuri, avrà effetto, dedotti i debiti presenti o quelli che gravano i beni futuri, o una parte di questi debiti, in proporzione della parte dei debiti costituiti: *non sunt bona, nisi deducto aere alieno*. Se si costituissero in dote uno o più beni determinati, tal clausola non trae seco alcun obbligo di debiti: *patrimoni, non certarum rerum, aes alienum onus est*.

Parimente, se la moglie si costituisca in dote una porzione di un immobile ancora indiviso, che le appartiene, tal clausola potrà avere effetto solo per quella parte, quand'anche tutto l'immobile, per effetto della divisione o d'un atto che ne faccia le veci, pervenga poi alla moglie.

Ella in tal caso, retroagendo la divisione, si reputerà per legge avere avuto sempre e *ab initio* l'intera proprietà dell'immobile; ma siccome essa si è costituita la sola porzione che le apparteneva al tempo del contratto, o meglio che credeva di appartenerle (benchè poi divenga proprietaria dell'intiero), solo questa sarà dotale ed il rimanente parafernale. Ma non così se la moglie avesse dichiarato di costituirsi tutti i suoi beni presenti, o tutto quel che le appartiene, o il dritto che essa ha sullo immobile: allora sarebbe dotale o l'intiero immobile, o una parte di esso, o nulla, secondo i risultamenti della divisione. Ma se si sia costituita la *sua parte* nello immobile, non potrebbe estendersi mai allo intero la dote, quantunque possa allora nulla raccogliere, essendo costituita appunto sotto la condizione che una parte perverrà alla moglie, non potrà mai per lo incontro raccogliere lo intiero immobile (1).

Diciamo da ultimo, che l'oggetto della costituzione, applicandosi i principî generali, può lasciarsi all'arbitrio di un terzo, ed indicarsi alternativamente o facoltativamente. Nel primo caso il terzo determinerà le cose che dovranno essere dotali; in caso di alternativa, sarà dotale quella cosa che vorrà la parte che ha la scelta; infine, se si prometta una cosa puramente e semplicemente, ed un'altra si lasci *in facultate solutionis*, sarà dotale quella cosa che colui il quale ha promesso avrà consegnata. La dote inoltre può anche promettersi a termine o con condizione.

II.—Il nostro art. 1543 (1356 M) proibisce, che si costituisca e si accresca la dote dopo il matrimonio, poichè l'art. 1395 (1349) vieta che si mutino, dopo la celebrazione, le convenzioni matrimoniali. In Roma e in molte nostre antiche provincie si permetteva, dopo il matrimonio, di accrescere o costituir la dote, e nella discussione de' nostri articoli il console Cambacérès fece vani sforzi per far che la legge si compilasse in quel senso; il principio della immutabilità delle convenzioni matrimoniali fu rigorosamente conservato.

Del resto, la legge qui intende parlare dello aumento convenzionale, e non già di quello che deriva dalla natura stessa delle cose. Così, se la moglie si abbia costituiti i suoi beni futuri, e le pervengano successioni, se lo immobile costituitosi in dote cresca per un alluvione, o si liberi da un usufrutto per la morte dell'u-

(1) Tessier (*I*. p. 276); Pont e Rodière (II 395); Troplong (IV, 3050); Limoges, 22 luglio 1835; Limoges, 9 marzo 1843 (Dev., 39, 2. 299; 44. 2. 64). — *Vedi* inoltre Cass., 10 lug. 1850 (Dev., 50, 1, 731).

sufruttuario; l'aumento della dote altro non è che l'applicazione e la conseguenza delle convenzioni matrimoniali: la legge non vuole, nè potea volere, che le doti non potessero accrescersi, ma solo che non si accrescessero dai coniugi (1). Viceversa, essi non possono nemmeno scemarla, e sarà nulla del tutto, secondo l'art. 1395 (1349), qualunque convenzione con cui dichiarassero di torre il carattere dotale ad un bene che è o deve esser tale secondo il contratto.

Cotesta regola, per cui non si può apportar cangiamento alcuno alle convenzioni matrimoniali per quanto riguarda la dote, ha fatto sorgere due quistioni molto dibattute, e che si sono spesso, ma a torto, volute risolvere secondo il nostro articolo. Esse sono: 1° se si posson fare alla moglie, che non si abbia costituito i beni futuri, delle donazioni a patto che i beni fossero dotali; e 2° se si posson fare donazioni, a patto che i beni fossero parafernali, alla moglie che si ha costituito in dote nel contratto i suoi beni futuri....... Se il nostro art. 1543 (1346 M) e l'art. 1395 (1349) intendessero proscrivere qualunque modificazione allo spirito del contratto di matrimonio, nata da qualunque causa, le due quistioni si dovrebbero risolvere per il no; ma non è questo, come abbiam detto, il pensiero di tali articoli, i quali vietano ai coniugi, ma non agli altri, di modificare le convenzioni stabilite nel contratto. Il contratto di matrimonio se obbliga i coniugi a non immutare in nulla il primitivo sistema, non obbliga punto i terzi, i quali, volendo fare una donazione alla moglie, possono a loro piacere, e senza badar menomamente alla regola adottata, apporvi qualunque condizione, purchè non contraria all'ordine pubblico. E di ciò fan pruova gli articoli 1401-1° e 1405 (TT), secondo i quali il donante può render proprî al coniuge donatario, dei beni che dovrebbero esser comuni secondo il contratto, e viceversa render comuni dei beni che dovrebbero esser proprî. La quistione infine è, se nelle ipotesi previste, siavi nulla che osti all'ordine pubblico, al che bisogna badare per risolvere le proposte quistioni.

Per il primo caso è fuor d'ogni dubbio che bisogna attenerci al sì: tutti infatti riconoscono che la condizione di esser dotali i beni dati ad una moglie, che non abbia costituito tali nel contratto i suoi beni futuri, è nulla e come non scritta, secondo l'art. 900 (816). Duranton (XV, 360) professa prima questo principio e poi lo distrugge, perchè, secondo lui, il donante può almeno stipolare la inalienabilità della cosa donata; ma è questo un errore inconcepibile. Abbiam detto sotto l'articolo 1497 (T), n. III, contro Pont e Rodière, Duranton ed altri, che gli artic. 1387 e 1497 (1341, T), non ostante le larghe facoltà che dànno ai coniugi per formare il loro contratto, non permettono loro però di rendere inalienabili i beni della moglie, se non costituendoli in dote. Ma quand'anche ciò si potesse fare nel contratto di matrimonio, non lo si potrebbe mai in altro atto, perchè non avrebbe più luogo il dubbio cavato da quegli articoli. E gli stessi scrittori Pont e Rodière, che avean seguito il primo errore di Duranton, si scagliano contro quest'altro, e per l'incontro *fan le maraviglie* perchè il dotto professore *non seppe in tal punto vedere addentro allo spirito del Codice*. E di fatti non si possono qui allegare gli art. 1387 e 1497 (1341, T); nè havvi qui sufficiente ragione, o pretesto qualunque per indurne che si sia derogato al gran principio del libero movimento dei beni. La condizione adunque sarà come non scritta, e la donazione diverrà pura e semplice secondo l'art. 900 (816) (2).

III. — La seconda quistione, per cui tre

(1) *Vedi* Pont e Rodière (II-415); Proudhon (*Usufrutto*, IV-1923, 2011, 2683); Benoît (I-677); Troplong (IV-3037). — Ma si è detto il contrario dei beneficî della industria o del talento della moglie *in uno stabilimento del marito*, i quali vantaggeranno quest' ultimo. Tolosa, 17 dicembre 1833 (Dev., 32, 2, 583). — *Vedi* quel che abbiamo detto sopra, art. 1541 (1354), n. II, *in fine*.

(2) *Vedi* Merlin (*Rep.*, alla parola *Dote*, § 2, 14); Tessier (I, p. 47); Toullier (XIV-62 e 63); Bel-

sistemi si son presentati, deve secondo noi risolversi per la validità della convenzione. E veramente in che sarebbe egli mai contrario all'ordine pubblico, che una moglie, la quale nel contratto abbia dichiarato dotali tutti i suoi beni, possegga poi oltre il suo patrimonio, per la liberalità di un terzo (che non vuole divenga dotale quel che ci dona), un bene parafernale?...

Se si parlasse di un donante, di cui è la moglie erede legittimaria, e di cosa che faccia parte della sua legittima, il marito potrebbe senza dubbio, come aventecausa della moglie, e per ottenere il godimento a cui ha dritto in forza del contratto, fare annullare la donazione, affinchè la cosa pervenga alla moglie per successione *ab intestato* e senza condizione: ma la nostra ipotesi riguarda un bene disponibile. Inoltre se si volesse togliere al marito l'amministrazione del bene, lasciandogliene il godimento, la dignità e l'autorità sua ne scapiterebbero molto, e si contraffarrebbe all'ordine pubblico (articolo **1389 (1343)**, n. VI); ma se la moglie debba amministrare e godere del bene, siccome con ciò altro non si farebbe, per alcuni beni di lei, che quel che i coniugi avrebbero potuto fare nel contratto per tutti; ove sarebbe più la condizione contraria all'ordine pubblico?... Pont e Rodière (II-**411**), e specialmente Vatimesnil in un pregevole parere (Devill., **42**, **1**, **513**), intendono provare che sia urti ai buoni costumi, e quindi che sia nulla la condizione, con un argomento molto specioso in vero, e al quale noi non sapremmo comprendere come nissuno si sia levato a rispondere, e nemmanco Troplong. Il quale argomento, che si applica tanto per la regola di comunione o di esclusione di comunione, che per la regola dotale, è una esagerazione di idee che son vere per se stesse.

« Il godimento libero che ha una donna » maritata di tutte o di una parte delle sue » rendite, è questo sottosopra quel che si » dice, presenta, secondo i casi, moltissimi » inconvenienti; l'insubordinazione della » moglie, il disprezzo dell'autorità mari» tale ed altri disordini. Colui che ha spo» sato una donna con una regola che la» scia al marito il dritto di percepire e spen» dere le rendite, non avrebbe forse con« sentito, per il carattere di lei, di torla » in moglie con una regola che la lasciasse » padrona d'una parte delle sue rendite. » Potrebbe forse un terzo mettere in una » famiglia la causa di disordine che un ac» corto marito ha saputo allontanare, e che » avrebbe impedito la unione? Certo da tal » condizione non nasceranno sempre quelle » sinistre conseguenze; ma basta che pos» sono nascere, perchè la si debba dichia» rare illecita ».

Non potremmo noi ammettere cotale inferenza. E in prima, quando pure si dovesse pensare a cotesti inconvenienti che possono per eccezione aver luogo, non perciò si debbono trasportare al marito, come pretendono Vatimesnil, Pont e Rodière, le rendite donate alla moglie. Supposto che non debba averle la moglie, con qual dritto se ne vorrebbe arricchire il marito ogni anno, e farne acquisti che resterebbero a lui (per l'intero, se vi fosse esclusione di comunione o regola dotale, e per metà se vi fosse comunione) a lui cui nulla si volea donare? Bisognerebbe dunque seguire il sistema mezzano di Delvincourt (nota 3 dell'articolo **1401 (T)**) e di Seriziat (n. **21**), secondo i quali le rendite dovrebbero essere messe a capitale durante il matrimonio, onde poi darsi alla moglie allo scioglimento. In tal modo la sola moglie si avvantaggerebbe della liberalità, come deve essere in ogni ipotesi, e verrebbero meno i temuti pericoli, e il marito non prenderebbe un usufrutto in forza d'una donazione da cui gli vien negato. Ma dobbiamo noi spingerci sino a questo punto; e si è nel

lot (IV. p. 37); Benoit (I 29); Pont e Rodière (II-410); Troplong (IV-3038-3064). — *Vedi* pure una Nota di Devilleneuve sopra una decisione di Caen, del 18 dicembre 1849 (50, 2, 497). — Non fa mestieri di dire che il donante potrà sempre ottenere che il marito goda del bene (il che è conseguenza della regola dotale), prendendone l'usufrutto per tutto il tempo del matrimonio, e lasciandone la nuda proprietà alla moglie.

caso di sacrificare anche in parte la volontà del disponente ai pericoli che possono avvenire; in altri termini, è realmente illecita la condizione di godersi dalla moglie la cosa donata durante il matrimonio? Noi crediamo di no. Può darsi, si dice, che in un dato caso, e per il carattere della fidanzata, sarebbesi rinunziato piuttosto alla unione, anzichè consentito che la moglie potesse disporre delle rendite di un solo suo bene.

Ciò può avvenire, ma come un'eccezione; o la legge non dee aver cura che dei fatti generali e comuni della vita, *de eo quod plerumque fit;* i matrimoni, la Dio mercè, non si contraggono con questa estrema diffidenza. La legge non vuole che il marito usi verso la moglie dei provvedimenti di rigore, che spesso riescono al male, ma che egli cerchi le sue garanzie e i mezzi di tenerla in freno nelle massime ad essa inculcate, nella educazione che ha ricevuto, nella direzione e nel buon esempio che egli medesimo le porgesse. Quindi il contratto di matrimonio che desse al marito il godimento di tutti i beni della moglie, deve intendersi sempre come un principio capace di eccezione per le liberalità fatte con una condizione contraria. Così una comunione universale di tutti i beni presenti e futuri non potrebbe comprendere i beni donati ad uno dei coniugi colla condizione di rimanergli propri. E se mai una clausola si facesse apporre dal marito di amministrare e godere egli dei beni che sarebbero donati alla moglie con una contraria condizione, dovrebbe sempre prevalere la clausola della donazione; non la volontà dell'uomo, ma la legge forma i principî d'ordine pubblico. Senza di che ove ne andremmo noi? Se mai un futuro coniuge, applicando al capitale il principio dei nostri avversari, che « le ricchezze corrompono specialmente le donne », non volesse in moglie una donna più ricca di lui, la quale potrebbe ripetergli ad ogni momento che le sostanze della casa son sue, ed avrebbe intollerabili pretensioni, potrebbe egli stipulare utilmente che la moglie nulla potrà ricevere per successione o donazione oltre una determinata somma? Certo che no; coteste clausole sarebbero nulle, perchè attentano alla libertà e creano incapacità che la legge sola può stabilire. Non si dimentichi, come si è fatto nel sistema contrario, che la moglie è incapace di ricevere una donazione non autorizzata dal marito, ovvero dal magistrato (articolo **217**, **219** (**207**, **208**); il marito dunque potrà negarsi e far mantenere, se ragionevole, il suo rifiuto dai magistrati.

In breve, ogni persona che non sia dichiarata incapace dalla legge, può ricevere una donazione; le condizioni apposte ad una donazione non contrarie all'ordine pubblico debbono eseguirsi. La sola legge, non la convenzione dell'uomo, può stabilire un principio d'ordine pubblico; or non è tale il godimento che ha il marito dei beni della moglie, essendo una delle convenzioni che si può adottare o rigettare dai coniugi. Pertanto a buon diritto la dottrina e la giurisprudenza hanno dichiarato valida la condizione di cui ci siamo occupati (1).

Delle costituzioni (dotali o no) fatte dai genitori sotto la regola dotale.

I. — Il Codice passa qui ad un altro ordine d'idee, ma sotto la stessa rubrica. Si stabiliscono gli effetti delle donazioni di dote fatte (o alla figlia o al figlio che si maritino sotto qualunque regola) dal padre e dalla madre viventi sotto la regola dotale; la quale è riguardata qui, per rispetto ai genitori dotanti, qualunque sia il sesso del figlio e la regola da lui adottata. (*Vedi* le osservazioni che precedono l'art. **1438** (T)).

(1) Proudhon (*Usuf.*, num. 283 286); Toullier XII-142); Duranton (XIV-150); Tessier (I, p. 48); Bellot (IV, p. 40); Dalloz (*Rep.*, X, p. 299); Zachariae III, p. 568); Troplong (I-68); Parigi, 27 gennaro 1835; Parigi, 27 agosto 1835; Nîmes, 18 giugno 1840; Tolosa, 20 agosto 1840; Rig., 9 maggio 1842; Parigi, 5 marzo 1846; Aix, 16 luglio 1846 (Dev., 35, 2. 65 e 518; 41, 2, 11 e 114; 42, 1, 513; 46, 2, 149 e 402).—*Vedi* inoltre una decisione di Nîmes del 18 gennaro 1830 (Dev., 30, 2, 111).

1544 (1357).—Se il padre e la madre costituiscano unitamente una dote senza distinguere la parte di ciascuno, s' intenderà costituita in parti eguali.

Se la dote sia costituita dal solo padre per tutti i diritti paterni e materni, la madre, quantunque presente al contratto, non vi sarà obbligata; e la dote resterà per intero a carico del padre.*

I.—In Roma, come in molti dei nostri paesi di dritto scritto, il padre era per legge obbligato di dotar la figlia, la quale poteva anche costringerlo giudiziariamente. Cotesta regola, propria della barbarie di quei tempi, che suppone nei genitori un'avarizia ed una insensibilità, che non si affà coi moderni costumi, è stata abrogata dal Codice (art. 204 (194 M)) (1), il quale, generalizzando la contraria regola del nostro dritto consuetudinario, vuol confidare intieramente nella affezione dei genitori.

I genitori, siano sotto il sistema dotale o vivano in comunione, sono governati dalla stessa regola, ma non in tutto; poichè in questo art. noi vediamo stabilito un principio che differisce da quello per i genitori che vivono in comunione, sanzionato nell'articolo 1439 (T). Infatti il marito in comunione, se dà solo la dote sopra i beni comuni, obbliga la moglie insieme con lui; per l'incontro essendo sotto la regola dotale obbligherebbe se medesimo soltanto, quando anche nel contratto avesse detto di dar la dote sopra i beni paterni e *materni*, o di dotare egli e *la moglie*, e quand' anche questa fosse presente e sottoscrivesse il contratto. Qui il marito non ha la qualità di agire in nome della moglie, come quando è in comunione di beni ed agisce come capo e dispositore di essi beni. Egli qui non può obbligar la moglie; la quale è stata presente ed ha sottoscritto, forse per il suo stato di soggezione, o perchè ha voluto far parte del contratto di matrimonio del figlio: il marito quindi in tal caso dovrà risponder solo della dote promessa. Per l'incontro egli, e con più ragione, non sarebbe nemmeno obbligato se la moglie sola sia intervenuta nel contratto: essa dovrà rispondere dell' intera dote. Inoltre, se i coniugi maritati sotto la regola dotale fossero in società di acquisti, ed avessero costituita la dote sopra questi beni, in tal caso si applicherà l'art. 1439 (T).

II.—Se però ambi i coniugi prendessero parte nel contratto e dichiarassero di dotare il figlio, essi saranno tutti e due obbligati, ciascuno in metà, per la parte che sarà indicata nel contratto; ovvero, infine, se si fossero obbligati solidalmente, l'uno dovrà rispondere della parte dell'altro (2).

1545 (1358).—Se il padre o la madre superstite costituisca una dote per beni paterni e materni, senza specificarne le porzioni, la dote si prenderà primieramente sopra i diritti spettanti alla futura sposa nei beni del genitore premorto, ed il rimanente su' beni del dotante.

1546 (1359).—Benchè la figlia dotata dal padre e dalla madre abbia beni propri de' quali essi godono l'usufrutto, la dote si prenderà da' beni de' dotanti, se non vi sia stipulazione in contrario.

*—Qualora il padre prometta, paghi la dote e ne stipuli a suo favore il ritorno, non ha luogo la presunzione di essersi costituita metà per ciascuno de' coniugi. C. S. di Napoli, 3 agosto 1852.

(1) Rig., 10 dicembre 1842 (Dev., 43, 1, 355).—*Vedi* pure Pont e Rodière (I, 88); Demolombe (IV-10).

(2) Orleans, 5 dicembre 1842 (Dev., 46, 2, 1); Roussilhe (*Della dote*, II-664) e Tessier (I, p. 130 nota 233); Pont e Rodière (I 93).—*Vedi* inoltre Odier (III-1132).

SOMMARIO.

I. Principio stabilito dall'art. 1546 (1359).
II. Schiarimenti sull' art. 1545 (1358). La sua ultima disposizione si applica ai genitori viventi sotto la regola dotale: si dissente da Demante.

I. — Il secondo di questi due articoli contiene l'idea generale svolta ed applicata nei suoi particolari dal primo. Dall'ultimo dunque noi diam principio alle nostre osservazioni.

L'avere il figlio beni personali, ed esserne i genitori usufruttuari e detentori, non permetterebbe di pieno dritto, e senza una dichiarazione *ad hoc* nel contratto, d'imputare su tali beni la dote che il padre e la madre o l'un d'essi costituiscono. Quando il padre adunque il quale si gode o come usufruttuario legale, o altrimenti i 50,000 franchi appartenenti alla figlia pervenutile o dall'eredità della madre premorta o da qualche parente o amico, dichiari senza altro, di costituire alla sua figlia una dote di 50,000 fr., non si può intendere che ei parli delle somme ad essa appartenute, se così fosse, il padre ingannerebbe la figlia ed il futuro genero; dappoichè non si dà una dote quando si lascia al figlio ciò che gli è proprio. Se dunque il padre vuol dar solo i beni della figlia e nulla *de suo*, bisogna, secondo il nostro art. 1546 (1359), che faccia una stipulazione *ad hoc*.

II. — Or evvi cotesta espressa stipulazione quando l'uno degli autori costituisca la dote per beni *paterni e materni*, o in altri termini equivalenti, alla figlia che ereditava dei beni dall' altro suo autore. Così pure se il padre o la madre o l'uno di essi dichiarassero di costituir la dote tanto coi beni del figlio che con beni loro propri, quando vivano entrambi i genitori ed il figlio abbia beni che gli sono pervenuti per qualunque causa. In questi casi diversi si seguirà, se mai nel contratto è indicata, la proporzione in cui contribuiranno i beni del figlio, e quei di colui che costituisce; e se i beni del figlio non bastassero a fornire la porzione ad essi beni attribuita, dovrà compirla il costituente; se il padre ha promesso 100,000 fr., da prenderne metà sulla successione materna, o su i beni del figlio, i quali ammontano a 45,000 fr., egli sarà obbligato darne del suo 55.000, dappoichè pria d'ogni cosa bisogna fornire la promessa somma. Se nel contratto non si indichi quanto debbano contribuire gli uni e gli altri beni, seguesi la regola posta come principio assoluto nel nostro art. 1545 (1358), la quale non si sarebbe sempre applicata se il Codice, tacendo su tal proposito, consentisse al giudice d'interpretare la clausola secondo le circostanze: si toglierà in prima la dote su tutti i beni del figlio, e il dippiù si pagherà dal sopravvivente. Adunque se il padre ha promesso in tal modo 100,000 fr. e la figlia ne ha soli 40,000, ne darà egli 60,000; se la figlia ne ha 90,000, il padre ne contribuirà 10,000; se essa ne ha 100.000 o più, il padre non darà nulla. Un tal risultamento non è da ammettersi; poichè allora non si costituisce la dote di beni paterni e materni, ma esclusivamente di beni materni. Pure si era creduto dalla Corte di Poitiers nel 1825, che avendo promesso il padre di dar la dote, tanto da parte sua, che sull'eredità materna, si dovesse metter da banda tal regola e far contribuire in metà ciascuno dei patrimoni. Ma poichè trattavasi di genitori viventi sotto la regola dotale, violavasi il nostro art. 1546 (1359) il quale stabilisce qui, come regola assoluta, che ove si costituiscano beni paterni e materni, colui che costituisce deve dare *de suo* il necessario, e quando non basti la eredità del coniuge. A ragione dunque la decisione di Poitiers è stata cassa dalla Corte suprema il 17 dicembre 1828.

Del resto essendo tal regola stabilita solo qual principio assoluto per le costituzioni fatte dai genitori che vivono sotto la regola

dotale, ne segue che essendo essi in comunione, i giudici del fatto sarebbero liberi di interpretare altrimenti la clausola del contratto, in modo che non si può qui ammettere l'idea di Demante (prog. III, nota 214), secondo cui i nostri due articoli, benchè non dettati come il precedente, per i genitori sottoposti alla regola dotale, devono applicarsi in ogni circostanza, per analogia, e come ragione scritta. Ciò sta bene per le altre disposizioni di questi articoli, che sanzionano delle idee razionali da seguirsi quand'anche non fossero del Codice; ma quella di cui trattiamo può in taluni casi non essere in armonia colla ragione, non soddisfacente per la coscienza del giudice, siccome lo mostra la decisione di Poitiers: per cui il magistrato, non trattandosi più di genitori viventi sotto la regola dotale, può liberamente interpretare il contratto in modo più conforme alla verità.

Della garanzia e degli interessi della dote.

1547 (1360). Coloro che costituiscono una dote, son tenuti a garentire i beni assegnati in dote.

1548 (1361). — Gl'interessi della dote decorrono *ipso jure* dal giorno del matrimonio contra coloro che l'han promessa, quand'anche siasi pattuita una dilazione al pagamento, se non vi sia stipulazione in contrario.

I. — Questi due articoli riproducono identicamente l'articolo 1440 (T). Si è visto in quest'ultimo, come la donazione per causa di dote partecipi dei contratti a titolo gratuito ed a titolo oneroso, e produca sotto tale ultimo aspetto il doppio dritto di garanzia e di interesse da noi spiegato abbastanza.

Ma il doppio carattere d'atto gratuito ed oneroso che hanno le costituzioni di dote fatte da terzi, non esiste in quella che la moglie fa a sè stessa: allora l'atto è meramente e semplicemente a titolo oneroso, dappoichè la moglie non fa una donazione, ma trova l'equivalente di quel che essa lascia al marito, cioè del godimento dei beni costituiti coll'obbligo di sostenere i pesi del matrimonio. Segue da ciò, che non solo il marito ha dritto alla garanzia ed agli interessi contro la moglie, siccome questa lo ha contro il suo donante nel caso di donazione, ma bensì che il profitto da lui ricavato dal godimento dei beni della moglie non sia un vantaggio sottoposto alle regole delle liberalità. I figli dunque di un precedente matrimonio della moglie non potrebbero chiederne la riduzione, nè sarebbe tenuto a conferirlo il marito, se fosse uno dei coeredi della moglie.

II. — Se quando un terzo costituisce la dote alla moglie, il contratto è gratuito ed oneroso in uno, si fa tosto tra il marito e la moglie un altro contratto puramente oneroso, come la costituzione che fa la moglie a se stessa. Infatti, nel mentre si trasmette dal terzo la proprietà della cosa alla moglie, questa ne conferisce al marito il dritto di godimento; dunque dalla moglie e non dal terzo costituente ha il marito il suo dritto.

Derivano da ciò, tra le altre, due considerevoli conseguenze; la prima, che il marito, ove soffra evizione potrebbe domandare personalmente la garanzia contro la sola moglie, potendo solo rivolgersi contro colui che ha costituito, quale avente-causa della moglie e in forza dello artic. 1166 (1119); d'onde ben chiaro si rileva l'errore di Delvincourt, già notato sotto l'articolo 1440 (T), cioè che il regresso per la garanzia contro il costituente spetti al marito e non alla moglie. — La seconda conseguenza si è, che ove la donazione fosse impugnata come fraudolenta dai creditori del costituente, la rescissione pronunziata contro la moglie non potrebbe estendersi al dritto d'usufrutto del marito, se non quando si provi che costui era a parte della frode, poichè contro lui, sotto-acquirente a titolo oneroso, può avere effetto la re-

scissione soltanto se egli abbia agito con frode, come noi altrove provammo contro Zachariae (articolo 1167 (1120), numero IV).

SEZIONE II.

DEI DRITTI DEL MARITO SU I BENI DOTALI, E DELLA INALIENABILITÀ DEL FONDO DOTALE

1. Dritti del marito su i beni dotali.

1549 (1362). Il solo marito ha l'amministrazione de' beni dotali durante il matrimonio.

Egli solo ha diritto di chiamare in giudizio i debitori e detentori de' beni dotali, di riscuoterne i frutti e gl'interessi, e di esigerne i capitali.

Ciò non ostante può convenirsi nel contratto nuziale che la moglie riscuoterà annualmente, colla semplice sua quietanza, una parte delle sue rendite pel suo mantenimento e pe' bisogni della sua persona.*

SOMMARIO

I. Il marito ha il dritto di amministrare e di godere. Rimandi per parecchi punti.
II. Il marito non è, come in Roma, proprietario dei beni dotali, ma ha sempre i medesimi dritti esorbitanti di amministrazione: errore di due decisioni; altro errore di Proudhon e Toullier.
III. Ma egli non può, come un tempo, domandare la divisione dei beni dotali, la quale deve sempre farsi giudiziariamente. — Discordanza tra la giurisprudenza e la dottrina.
IV. Egli può far transazioni, se non racchiudano alienazione: errore di Tessier.

I. — I due primi paragrafi di questo articolo conferiscono al marito due importanti dritti sui beni dotali della moglie, i quali sono espressi confusamente e senza metodo; quello di amministrazione di cui tratta il primo paragrafo, e in gran parte il secondo, e quello di godimento che trovasi nel secondo confuso tra gli elementi del dritto di amministrazione. È chiaro in fatti che il dritto di *perseguire i debitori e i detentori*, esercitando le varie azioni, e quello *di ricevere i capitali*, fan parte del dritto di amministrare, come specialmente abbiam visto nel titolo della *Tutela*. Il dritto di *percepire i frutti*, preso alla lettera, sarebbe anche un elemento del dritto di amministrazione, ma è noto e provato dagli articoli 1540, 1562, 1571, 1576 (1353, 1375, 1384, 1389), che la legge con tai termini ristretti non intenda il solo dritto di *percepire i frutti*, bensì quello di conservarli, appropriarseli, ossia il dritto di godimento dei beni.

Ritorneremo a parlare di tal dritto specialmente sotto l'art. 1571 (1384). Nell'articolo 1553 (1366) discorreremo dello impiego dei capitali ricevuti. Infine, il nostro terzo paragrafo che riguarda la clausola che limita in vantaggio della moglie il dritto di godimento del marito è stata spiegata sotto l'art. 1534 (T), n. 1. Abbiam dunque solo qui ad insistere sulla natura affatto speciale ed esorbitante del dritto di amministrazione che si conferisce al marito sotto la regola dotale.

II. — In Roma il marito era dichiarato proprietario della dote, *dominus dotis*. Il suo dritto di proprietà sui beni dotali, in faccia all'altro che apparteneva sempre alla moglie, era ben difficile a spiegarsi e determinarsi, come ne fan fede le interminate dispute degli interpetri.

Che una cosa rimanga giuridicamente proprietà della moglie, e divenga anche

* L'azione del marito a chiedere la dote promessa sussiste, ancorchè la moglie sia succeduta al dotante. C. S. di Napoli, 25 sett. 1824.

giuridicamente proprietà del marito, la è una idea non così semplice, come avvisa Troplong (IV, nn. 3097-3104); e si noti che Cujacio e Donello, creduti unanimi su tal punto dal dotto magistrato, dicono diffinitivamente, l'uno che il marito non è proprietario naturale ed in fatto, ma solo *jure civili*; l'altro, che non lo è nè *jure naturali* nè *jure civili*. Checchè ne sia, per dritto romano avea sempre il marito il titolo di proprietario dei beni dotali, come rilevasi dai testi; e come conseguenza di questa qualità spieganṡi i suoi dritti esorbitanti di amministrare e di disporre. Ma questa proprietà, che hanno insieme il marito e la moglie, poco intelligibile in Roma, non può comprendersi affatto sotto il nostro Codice civile, in cui non è ammessa la distinzione romana di due proprietà, l'una *quiritaria*, l'altra *bonitaria*. Ed è cosa molto arbitraria e da non potersi ammettere oggi l'idea di Troplong (n. 3173) di un dominio *superiore* e *naturale* e di un altro *civile e inferiore*, spettante il primo alla moglie, il secondo al marito. Infatti il Codice non chiama mai il marito proprietario dei beni dotali, ma l'assomiglia all'usufruttuario (artic. 1562 (1375)), e riguarda sola proprietaria la moglie, tanto che l'alienazione, se per eccezione è possibile, non si fa dalla moglie e dal marito, ma dalla *moglie* autorizzata solo dal marito (art. 1555-1556 (1368 M-1369), diventando costui proprietario, in taluni casi speciali, che suppongono e confermano una diversa regola (artic. 1551-1552 (1364 e 1365); per cui sarebbe contrario alla teoria legale non che all'uso, attribuire oggi al marito la qualità di proprietario dei beni dotali, come lo vuole Troplong (n. 3102). I dritti che la legge romana attribuiva al marito, e che il Codice gli conserva, debbono spiegarsi coll'idea di un estesissimo mandato, conferito a lui per agire in nome della moglie. Il marito non è nè un amministratore ordinario, nè un usufruttuario ordinario, egli ha un dritto *sui generis*, e molto più esteso di quello dei due primi; ma non per questo è proprietario.

Ma ciò, come vedesi, è quistione di parole e di esattezza di linguaggio; le cose son sempre quali in Roma. Il nostro legislatore non ha immaginato un nuovo sistema di regola matrimoniale, egli ha inteso sanzionare l'antica regola dotale, tale qual'è sempre stata. I dritti che avea il marito, derivano oggi dal mandato che la legge nella sua onnipotenza gli conferisce, e non già da un dritto di proprietà incompatibile colla nostra legislazione.

Il solo marito ha qualità per intentare le azioni dotali, qualunque si siano, anche immobiliari petitorie. Egli solo, dice il nostro art. 1549 (1362), ha la cura di amministrare, il dritto di perseguire, sì i debitori (con l'azione personale), che i detentori (con l'azione reale). Il marito in comunione può soltanto intentare, riguardo ai beni proprî della moglie, le azioni mobiliari, e le immobiliari possessorie, ed il marito sotto la regola dotale esercita solo tutte le azioni. Egli solo, non già la moglie, può *perseguire i detentori*, ed è grave errore il credere, come Proudhon (*Usuf.*, III, 1234) e Toullier (VII, 390 e 393), che si diano al marito sotto la regola dotale ampie facoltà solo pel diritto di godimento; che a mo' di esempio, la cosa giudicata con lui in una azione di rivendica avrebbe efficacia in faccia a lui e solo per il diritto di godimento, essendo la moglie, pel suo diritto di proprietà, un terzo non rappresentato in giudizio, e che per ciò può attaccarlo con opposizione di terzo. È ciò un inganno. Così come il marito agisce pel godimento *proprio nomine*, del pari per la proprietà agisce in nome e qual rappresentante legale della moglie, che non può far da sè sotto la regola dotale (1).

Dappoichè il marito rappresenta la moglie per intentare l'azione e per domandare, con

(1) Duranton (XV-393); Bellot (IV, p. 64); Benoît (I-105); Zachariae (III, § 535, nota 9); Pont e Rodière (II-479); Troplong (IV-3005), Odier (III-1177); Limoges, 4 febb. 1822 (Dev., 22, 2, 247). Purnondimeno *vedi* Lione, 16 gennaro 1834 (Dev., 35, 2, 52).

più ragione la rappresenta per difenderla; è grave errore ciò che han detto due decisioni (1), che i terzi debbon dirigere l'azione contro il marito in uno e contro la moglie, poichè l'azione dee rivolgersi *contro il proprietario*, che è appunto la moglie. Ma intendiamoci: l'azione deve dirigersi contro il solo, o dal solo proprietario il quale può agire da sè; dal o contro il proprietario e insieme da colui che lo assiste, se quegli ne ha bisogno, come la moglie in comunione; infine dal o contro il rappresentante del proprietario, quando questi è incapace di agire, ed in sua vece è incaricato un mandatario legale siccome il tutore pel suo pupillo (articolo 464 e 465) 387 e 388)). Nel mentre, secondo le regole di diritto romano sanzionate dal nostro articolo, il solo marito, come lo riconoscono i medesimi testi, può agire da attore, con più ragione può agire da convenuto, ed ei solo deve esser citato (2).

III. — Il marito può esercitare, anche nel caso di una divisione il dritto di agire da attore e da convenuto?

Niuna ragione da dubitarne, se deve difendersi contro un' azione; cotal diritto, ammesso sempre, è stato dal Codice sanzionato. Ma può anche agire da attore? Il più degli scrittori rispondono del sì, fondandosi sul dritto romano che ricusava la azione al marito, per la natura *attributiva* della divisione, che era un atto di *alienazione*, di sorta che il nostro dritto francese, adottando un principio contrario e resa la divisione semplicemente dichiarativa (883 (803)), ne risulta, dicono, che l' azione della divisione sia pari ad ogni altra reale azione, e debba spettare al marito (3). Respingono altri tale inferenza, traendo argomento dall'art. 818 (737), il quale non permette che il marito provochi senza il concorso della moglie la divisione dei beni che non entrano nella comunione. Ma si risponde non essere applicabile alla regola straordinaria della dote quell' articolo scritto quando si era deciso di togliere la regola dotale e gli esorbitanti dritti che essa dà al marito. Ammessi e sanzionati tali dritti dal nostro art. 1549 (1362), il nuovo principio sulla natura legale della divisione non fa rientrare l' azione di divisione sotto la regola di esso articolo? Noi abbracciamo il contrario parere per il solo fatto che il dritto di cui trattasi non è mai spettato al marito, e che il Codice ha voluto serbare la regola dotale perfettamente qual'era. Il dritto negavasi altra volta al marito per un principio in oggi mutato; ma esso non esisteva, e noi non crediamo che il nostro legislatore, il quale suo malgrado ha ammesso la regola dotale, abbia voluto estenderla più di quanto era. La legge è alquanto illogica, dappoichè si nega al nostro articolo 1549 (1362) una conseguenza che per la nuova natura della divisione dovrebbe produrre; ma non è da recar meraviglia, essendo illogico lo stesso articolo che ammette le conseguenze di un principio che più non esiste, cioè nel marito la qualità di proprietario dei beni dotali della moglie. Vuole la legge che la regola dotale sia oggi quella che sempre è stata; e la ritiene come un nuovo sistema non in accordo con le altre disposizioni, e le cui regole speciali devono spiegarsi colle tradizioni del passato; e quando per una prima inconseguenza si conservano al marito i dritti dell' antico sistema, non può sorprenderci che per un'altra gli si neghi un dritto che non ha mai avuto. Con ragione adunque le decisioni ricusano al marito il dritto di promuovere, senza il concorso della moglie, la divisione di beni dotali indivisi (4).

Il cambiamento della natura legale della

(1) Bordeaux, 16 marzo 1827; Riom, 28 gennaro 1844 (Dev., 46, 2, 17).

(2) Merlin (*Rep.*, alla parola *Potestà maritale*, sez. 2, § 3, art. 3, 8); Tessier (I, p. 139); Troplong (IV-3107); Zachariae (III-570); Pont e Rodière (II-482).

(3) Delvincourt (III). Benoît (n 117); Dalloz (cap. 2. sez. 2, 4); Troplong (IV-3110); Chardon (*Potestà maritale*, 253).

(4) Agen, 14 febb. 1809; Parigi, 14 luglio 1845; Rig., 21 gennaro 1846 (Dev., 36, 2, 323; 43, 2, 501; 46, 1, 263). — Duranton (XV-395); Toullier

divisione non può modificare le antiche regole del sistema dotale, che deve sempre seguirsi quale era, per cui la divisione potrà farsi dal marito e dalla moglie insieme giudiziariamente. Non ostante la contraddizione degli scrittori, una costante giurisprudenza ha pure deciso in tal modo (1).

IV.—Il marito sotto la regola dotale, investito d'un dritto esorbitante d'amministratore, è a ragione incaricato degli atti di semplici amministrazione; quindi dee fare gli affitti dei beni dotali, e seguire le prescrizioni degli artic. 1429 e 1430 (1400 e 1401). Ma può egli pure transigere? Tessier (I, nota 5) risponde del no, fondandosi sul principio dell' articolo 2045 (1917) che non dà il dritto di transigere a quei che non han la capacità di disporre. Ma la regola dotale è governata da disposizioni speciali, le quali devonsi studiare nelle tradizioni del passato, non nei principi morali del Codice. In tutti i tempi si è fatta una giusta distinzione per le transazioni consentite dal marito sotto la regola dotale. Nonostante l'adagio *qui transigit alienat*, la transazione non è sempre un atto di alienazione; spesso la convenzione che ha per fine di sospendere o prevenire un litigio con delle reciproche concessioni, può essere dalla porte del marito sotto la regola dotale un atto di buona amministrazione, in cui non vi è nè alienazione nè scemamento di dote. In conseguenza si è sempre ammesso che il marito possa transigere, purchè non alieni i beni dotali (2). È questa la regola che bisogna sempre seguire, come han fatto gli scrittori e la giurisprudenza (3).

1550 (1363).—Il marito non è tenuto a prestar cauzione per la dote che riceve, se non vi sia stato obbligato col contratto di matrimonio.

SOMMARIO

I. Differenze tra il marito sotto la regola dotale e l'usufruttuario. Si censurano due inesatte idee di Mourlon.

II. Il dritto del marito è un usufrutto con regole speciali; è un dritto reale: errore di Toullier.

I.—L'usufruttuario ordinario è obbligato di dar cauzione, tranne non ne sia dispensato dall'atto costitutivo; ed il marito invece ne è dispensato di pieno dritto, tranne che nel contratto non vi sia una espressa clausola contraria, di cui ben pochi esempi abbiamo.

Cotal regola non deriva dal danno che ne verrebbe al credito pubblico, se essendo obbligati i mariti a prestar cauzione, la metà della società fosse garante dell'altra. Il favore del credito pubblico non impedì che Giustiniano, e dopo lui il nostro legislatore, dichiarasse soggetti in favore della moglie all'ipoteca legale (ed occulta) i beni di tutti gli uomini maritati, cioè di quasi tutta la società!

Ma con tale ipoteca il marito garantisce sè stesso; mentre se si porrebbe come regola legale, che la moglie la quale si concede al marito debba essere garantita da un terzo, ciò sarebbe un insulto al marito, un inconveniente diffidenza da cui potrebbe nascere grave discordia. Per tale ragione Giu-

(XIV-136); Chabot (art. 818, 3); Proudhon (III-1245); Bellot (IV-137, 412); Malpel (*Succ.*, 244); Vazeille (art. 818, 3); Tessier (II-838); Pont e Rodière (II-484); Odier (III-1811).

(1) Bordeaux, 11 febb. 1836; Pau, 26 marzo 1836; Rouen, 4 dicembre 1838 e 23 giugno 1843; Caen, 9 marzo 1839 (Dev., 36, 2, 431; 38, 2, 751; 43, 2, 416; 39, 2, 331). *Contra* Tessier (I-412); Pont e Rodière (II-565); Troplong (IV-3112).

(2-3) Voet (*De transact.*, C. 2, 15, 5); Fabro (C. 515, 6); Salvial (I, p. 400); Merlin (alla parola *Transazione*, § 1, 8); Troplong (IV-3127); Limoges, 3 luglio 1813; Caen, 24 agosto 1822; Rig., 10 gennaro 1826; Limoges, 10 marzo 1836 (Dev., 36, 2, 351).—*Vedi* pure rig., 28 febb. 1825; Nîmes, 30 nov. 1830 (Dev., 25, 1, 421; 31, 2, 182); Pont e Rodière (II-568). Si può riscontrare una decisione della Corte di cassazione del 7 febbr. 1843 (Dev., 43, 1, 483); ma la transazione nella specie proveniva dalla moglie.

stiniano abrogò nuovamente questa regola, seguita altre volte nella corruttela dell'impero. Avea già detto Ulpiano con ciò rimanere offeso il marito *contumeliam subire;* e Giustiniano (Cod., lib. 5, tit. 20): *si enim credendam mulier sese existimavit, quare fideiussor, ut causa perfidiae in connubio generetur?*

Non è questa la sola differenza tra il marito sotto la regola dotale e l'usufruttuario ordinario. Quest'ultimo non avrebbe dritto ad indennità nè per i ricolti che avrebbe potuto fare e non fece, durante l'usufrutto, (artic. 590 (515)), nè per i miglioramenti con cui ha accresciuto il valore dei beni (art. 599 (524)). In questi casi medesimi sarebbe dovuta indennità al marito, per evitare che la moglie conseguisse da lui indirette liberalità siccome si è visto nell'articolo 1403 (T), n. VI, § 5). Altra differenza ci sarà indicata più in là dall'articolo 1571 (1384) per l'acquisto dei frutti naturali. Infine il dritto di godimento che si dà al marito, affin di soddisfare i pesi del matrimonio, è rigorosamente legato alla persona e alla qualità del marito; e questi non potrebbe nè alienarlo nè ipotecarlo.

Mourlon, che nelle sue *Ripetizioni scritte* (p. 110, 111) riproduce la falsa idea di sopra confutata, secondo cui si dispenserebbe la cauzione per l'interesse del credito pubblico, riproduce qui, come causa della personalità del dritto di godimento del marito, quest'altra falsa idea, che quel dritto è un mandato che la moglie conferisce al marito. Ma il marito non è semplice mandatario per il suo dritto di godimento, come lo è per il dritto esorbitante d'amministrazione. Se come mandatario ei prende le rendite per i bisogni della casa, ei dovrebbe, soddisfatti questi, restituire il dippiù alla moglie cui appartiene in proprietà. Se la costituzione della dote contenesse il solo mandato della moglie al marito di percepire i frutti, mentre racchiude l'alienazione temporanea del dritto di godimento, il marito non avrebbe un dritto reale, non sarebbe un acquirente; or lo stesso Mourlon fa risaltare (p. 102-3°) tal qualità del marito, senza badare alla contraddizione delle dottrine che ei ripete. Tant'è; il dritto del marito è personale non per l'esistenza d'un mandato, ma per destinazione stessa della dote.

II.— Ma qualunque si siano le differenze tra il dritto di godimento del marito e l'usufrutto ordinario, non però deve pretendersi, come fa Toullier (XIV, nn. 131-138) combattendo in tal punto Proudhon e Delvincourt, che sia quello un dritto personale e mobiliare. Onde negare l'esistenza di un dritto reale egli allega, che l'articolo 1562 (1375) sottoponendo il marito a tutte *le obbligazioni* dell'usufruttuario gli nega anche con ciò *i dritti*; e che i giureconsulti romani i quali, secondo lui, avean profondamente meditato sulla scienza del dritto, non vi scorgevano un dritto d'usufrutto... Ravvicinando l'art. 1562 (1375) alle varie disposizioni della regola dotale, ben si vede che questo articolo sottopone il marito a tutti gli obblighi dell'usufruttuario, giusto per la somiglianza che vi è tra loro. La seconda obbiezione è anche più strana e da non credervi se non si legga più d'una volta. Pei Romani il marito non era usufruttuario, perchè egli era *proprietario!* Come dunque Toullier può trarre argomento dalla legge romana, per negare che quello sia un dritto reale? La proprietà contiene l'usufrutto (chiamato allora *usufrutto causale*, perchè *suae causae junctus est*); essendo oggi le cose quali in Roma, eccetto che lo spirito della nostra legislazione non permette che il marito sia proprietario, bisogna almeno riconoscere in lui un usufruttuario non comune, il quale al suo dritto reale di usare e di godere dei beni, congiunge il mandato legale di esercitare tutte le azioni relative ad essi. Non potendo il suo dritto esser più il *dominium*, è questo che molto gli si avvicina; e se bisogna modificare la sua primitiva natura, per qual ragione o pretesto deesi escluderlo dalla classe dei dritti reali?

1551 (1364). — Se la dote o parte di essa consista in beni mobili stimati nel con-

tratto nuziale, senza la dichiarazione che la stima non vale per vendita, il marito ne diviene proprietario, e non è debitore di altro che del prezzo stabilito.*

1552 (1365). — La stima dell'immobile costituito in dote non ne trasferisce la proprietà al marito senza una espressa dichiarazione.

1553 (1366). — L'immobile acquistato col danaro dotale non diviene dotale, se non quando nel contratto di matrimonio sia stata stipulata la condizione dell'impiego. La stessa regola si osserva per l'immobile dato per pagamento della dote costituita in danaro.**

SOMMARIO.

I. Quattro specie di beni dotali che divengono proprietà del marito, e per cui non van soggetti alla vera regola dotale. La prima comprende le cose fungibili, fra le quali non è il fondo commerciale: errori di parecchi scrittori e decisioni.

II. La seconda e la terza comprendono gli altri mobili che si stimano, e gl'immobili, ove si dichiari che la stima valga vendita: Quid dei crediti: controversia.

III. La quarto comprende gl'immobili acquistati con danari costituiti nel contratto. Secus quando gl'immobili sono stati costituiti. Schiarimenti sulla clausola d'impiego.

IV. Quando gli immobili acquistati coi danari costituiti divengono, per la separazione di beni, propri della moglie, essi sono sempre esclusi dalla regola dotale. — Conseguenze: controversia.

I. — Tra i beni che costituisrono la dote della moglie, e in modo generale, *lato sensu*, posson chiamarsi dotali, ve ne ha di quelli che divetano proprietà del marito, il quale è perciò debitore della moglie; conseguentemente non meritano più il nome di dotali. Dotali infatti sono per l'origine ed il fine, poichè dati al marito affin di sostenere i pesi del matrimonio; ma non sono propriamente beni attualmente dotali, essendo libera proprietà del marito. Se ne distinguono quattro specie, tre delle quali sono indicate nei nostri art., i quali tacciono della prima, perchè spiegasi per la natura stessa delle cose.

Abbracciansi da questa tutte le cose che consumansi coll'uso, ed anche quelle che secondo le circostanze sono destinate a vendersi. Or il dritto di proprietà, in cui risolvesi l'usufrutto di simiglianti cose, come si è visto nell'art. 587 (512), passa nel marito coll'obbligo di restituirne le simili finito l'usufrutto: *soluto matrimonio, ejusdem generis et qualitatis alias restituat* (Dig., XXIII, t. III, 42).

* — La quistione se la dote siasi data estimata o inestimata, è rimessa all'arbitrio del giudice, traone quando le parole sieno chiare. C. S. di Napoli, 16 febbraro 1822.

** Massime della C. S. di Napoli:

— Anche durante il matrimonio può dichiararsi dotale un fondo che si dà in pagamento di dote costituita in contanti con ipoteca sul fondo medesimo. 30 nov. 1839.

— Il fondo acquistato con danaro dotale, è dotale quando ne' capitoli siasi stipulato l'impiego. 11 ap. 1840.

— Se in un contratto di matrimonio siasi costituita la dote in danaro contante, e nello stesso contratto si sia fatta una donazione dallo sposo alla sposa, anche di determinata summa, con patto di potersi estinguere l'una o l'altra obbligazione con cessione di beni stabili; ove ciò avvenga, gli stabili ceduti ed assegnati non si reputano dotali. 27 genn. 1845.

— È dotale l'immobile dato in pagamento della dote costituita in danaro col vincolo dell impiego: quindi nulla la vendita, e nulla è pure la decisione che la dichiarò valida ed efficace. 27 feb. 1845.

— I beni acquistati col danaro dotale ed ipotecati in beneficio della spusa, sono di proprietà dello sposo, e questi il debitore delle doti: se per fatto proprio abbia deterinrata la condizinne dell'impiego delle doti, non può essere discaricato dal dovere di debitore. 12 luglio 1849.

Massima della C. S. di Palermo:

— Il fondo dato dal marito alla moglie per effetto di giudizio di separazione in pagamento di una dote costituita in danaro sotto l'impero delle abolite leggi, e senza patto d'impiego, è dotale, e perciò inalienabile. 21 luglio 1855 — Bordonaro ed Adamo.

La prima delle cose fungibili è il danaro contante. Il marito diventa dunque proprietario dei capitali che fan parte della dote della moglie alla quale diventa debitore dell'ugual somma.

Ritorneremo su tale idea onde sviluppare quelle che vi si rannodano e che sono l'oggetto dell'art. 1553 (1366). Ma non si può mettere fra le cose fongibili un fondo di commercio, come a torto hanno detto alcuni scrittori e qualche decisione (1). Le mercanzie di tal fondo sono fungibili perchè destinate a vendersi onde esser sostituite da altre cose, che debbono pur vendersi; non così il fondo che con le mercanzie succedentisi resta sempre il medesimo e forma un corpo morale e identico, benchè composto di varî oggetti, come un armento, una universalità che non dee perire: *unum corpus ex distantibus capitibus* (art. 581 (506), n. II). Dicono molto bene tutti i commentatori: l'uno, *nomen est juris, sicut aereditas*, l'altro *Taberna dicitur jus universale.... distinguendo merces singulares ab hujusmodi corporibus universalibus*. Spiega questi che *mercaturae sicut grex pecudum; et idcirco, licet merces mutentur, tamen eadem videtur esse taberna*, quegli, che *taberna, ut horreum, quoddam corpus universale est, quod nunquam interit* (2). Contro la evidenza di tali idee invocavasi la legge romana dalla Corte di Rouen per non aver ben compreso un testo; nè il fondo di commercio, cosa *quae nunquam perit*, *quae semper durant cadem*, è menomamente fongibile, e resta perciò in proprietà della moglie, secondo insegna Troplong (nn. 3160 e 3163).

II.—I nostri art. 1551 e 1552 (1364 e 1365) vogliono che il marito abbia inoltre la proprietà; 2° dei mobili non fungibili di cui si fa l'estimo nel contratto di matrimonio, tranne non si dichiari che ciò non li rende punto come venduti; e 3° dei medesimi immobili, se si faccia nel contratto l'estimo e la dichiarazione formale che esso importi vendita. Non di meno si è molto controverso in quali circostanze l'estimo che si fa della cosa dotale valga vendita in faccia al marito: si ammette in principio, senza distinguere i mobili dagli immobili, che l'estimo vale vendita, *aextimatio venditio est;* ma si son fatte tante eccezioni e restrizioni a cotesto principio, che ben difficile sarebbe esser d'accordo intorno ad esso (3). Il Codice pose fine a tali quistioni, stabilendo due regole semplici assolute pei mobili e per gl'immobili: pei primi l'estimo vale vendita, quante volte non si indichi il contrario; per gli altri, l'estimo può riputarsi come una vendita solo quando si faccia una espressa dichiarazione, la quale però può farsi con qualunque espressione; purchè la intenzione sia espressa nel contratto (4).

Le rendite sullo Stato e sopra particolari, e tutti gli altri crediti sono senza dubbio mobili non fungibili, i quali posson divenir proprî del marito quando gli son venduti, come abbiam detto, coll' estimo fatto nel contratto. Alcuni hanno opinato il contrario, perchè dicono che ciascun credito porti con sè l'estimo; e che quindi non sia mestieri se ne indichi il prezzo nel contratto (5). Ma è questo un errore condannato dalla logica non che dal medesimo testo della legge. Non parlando delle rendite sullo Stato e di quelle molte azioni finanziere che sono variabilissime di valore, e che dopo uno o più mesi soltanto posson valere un terzo di più o di meno; un credito ordinario non può egli pure dopo tempo valere più o meno di prima secondo la condizione del debitore o per altre circostanze? Bartolo insegnava dovrsi

(1) Tessier (II, p. 211); Rouen, 5 luglio 1824; Parigi, 27 marzo 1841 (Dev., 41, 2, 529). Un provvedimento contro quest' ultima decisione è stato respinto, ma senza adottare il preteso principio e per una ragione di fatto.

(2) Cujacio (sulla legge 77, lib. 8 delle *Risposte* Papin.); De Luca (*D. cred.*, disc. 4, 35, n. 17); Bartolo (sulla legge 34, D., *Pin.*); Brunnemann (*ibid.*).

(3) *Vedi* Menochius (*De praesumptionibus*, praes. 84); De Luca (*De dote*, disc. 158).

(4) *Vedi* sopra questi varî punti Parigi, 12 maggio 1816; Montpellier, 26 giugno 1848 (Dev., 14; 2, 31; 48, 2, 557).

(5) Sentenza del tribunale della Senna (Dalloz, 33, 1, 216); Odier (III, 1227); Troplong (IV-3164).

distinguere il credito che si dà in dote come qualunque altro bene, *scilicet, aut datur exstimatum*, *aut datur simpliciter* (sopra la L. 49, Dig., XXIV, tit. 3). Ciò ammettesi anche nel Codice, poichè le rendite e i crediti in generale (e tranne non siesi indicato il prezzo nel contratto) sono proprietà della moglie, come tutti i mobili non valutati, rimanendo a rischio e pericolo di lei, e ove si distruggano o si scemino, il marito le dovrà soltanto restituire i titoli (art. 1566 e 1567 (1379 e 1380) (1).

Pure il marito, sebbene non proprietario dei crediti nè di altri mobili non fungibili consegnati senza stima, ha il dritto di disporne. Ciò fu sempre costante in Roma e nel nostro antico dritto scritto (2); e poichè ha voluto il Codice religiosamente sanzionare l'antico sistema dotale, il marito può alienare i mobili dotali, quand'anche non gli appartengano, come può esercitare le azioni petitorie relative agl'immobili dotali, benchè questi non gli sian propri. Altre volte egli lo poteva, perchè era in certo modo *dominus dotis*, oggi perchè *procurator*. Contro tal dottrina invano allega Tessier (I, nota 54) la giurisprudenza del parlamento di Bordeaux, perchè questo allontanandosi dal vero sistema dotale, negava al marito il dritto di esercitare le azioni petitorie immobiliari, ammesso sempre nel nostro antico dritto, del pari che in Roma, e consacrato dal nostro art. 1549 (1362).

III. — La quarta ed ultima classe di beni che divengono proprietà del marito, della quale parla l'art. 1553 (1366) (e di cui avrebbe potuto fare a meno perchè è una conseguenza della prima), è quella degli immobili che sostituiscono le somme dotali che il marito ha ricevuto o dovea ricevere.

In tal modo se il marito compra uno immobile con 50,000 fr. datigli in dote senza obbligo d'impiego e che divengono di sua libera proprietà, gli è certo che lo immobile gli appartiene come il danaro, e che la moglie è soltanto creditrice dell'ugual somma contro di lui. Parimente se colui il quale avea promesso per dote 50,000 fr., dà al marito un immobile di uguale valore *in datio solutum*, o in forza di una facoltà riserbata nel contratto, o per posteriore convenzione, l'immobile sarà proprio del marito e non andrà soggetto alla regola dotale, dappoichè col danaro e non con esso si è costituita la dote (3).

Sarebbe altrimenti in questo secondo caso se il costituente riserbandosi la facoltà di dar l'immobile invece del danaro, avesse stipulato che esso sarebbe dotale: per tal clausola l'immobile apparterrebbe alla moglie. Ma solo in forza del contratto potrebbe ciò farsi, poichè secondo l'articolo 1395 (1349) non basterebbe più, come altre volte, una posteriore convenzione (4). Nel primo caso, se per una clausola d'impiego scritta nel contratto si facesse la compra, l'immobile acquistato dal marito sarebbe pure bene dotale, e proprietà della moglie. Allorquando secondo il contratto il marito riceve il denaro per impiegarlo in compra d'immobili, la dote è costituita degli immobili da acquistarsi, e non del danaro.

Essendo così convenuto nel contratto, i debitori che pagano al marito le somme dotali, sono responsabili di non essersi fatto l'impiego ed anche di essere riuscito inutile. È poco giusto che la convenzione di impiego abbia effetto non solo tra marito e moglie, ma anche tra terzi; però, come dice Troplong, non bisogna sottilizzare troppo sulla equità nella regola dotale, e si è sempre ammesso il regresso della mo-

(1) Benoit (II-104); Pont e Rodière (II-400).

(2) *Vedi* le leggi 35, 36, 41, 43, 49, D., XXIII, t. 3; 66 § 6, XXIV, t. 3); Serre (*Inst.*, p. 103); Catalano (libro IV, cap. 47 e le decisioni del parlamento di Tolosa da loro citati; Bonifazio (IV, p. 282) e quella ch'ei cita del parlamento di Provenza; Roussilhe (I, p. 270); Nuovo Denizart (VII, p. 122).

(3) La Corte di cassazione ha deciso che l'immobile acquistato dalla moglie col danaro dotale non si ritiene dotale di pieno dritto; e che lo diventa quando si fa dai coniugi un patto che tale lo dichiari; e che quindi l'alienazione di tali immobili fatta dalla moglie durante il matrimonio è valida. Cass. 20 febb. 1849 (Dev., 49, 1, 241).

(4) Rigetto, 23 agosto 1832; rig., 23 apr. 1833 (Dalloz, 32, 1, 389; 33, 1, 286).

glie contro i debitori che han facilmente pagato (1): dicesi che il marito è capace di ricevere purchè faccia un buono impiego, per cui il debitore ha pagato a persone incapaci di ricevere; e il suo pagamento è nullo, quando non si è fatto o è riuscito male l'impiego.

Ma la giurisprudenza segue tale dottrina sanzionata dal Codice, e che era quella dell'antico dritto; la Corte di Parigi che erasene allontanata nel 1831, vi è ritornata nel 1844 (2). Ed essendo spesso difficile che il debitore abbia piena sicurezza dell'impiego offerto dal marito, si è soliti di depositare la somma dovuta, onde pagarla dopo una sentenza che dichiari essersi fatto l'impiego.

Checchè dicano Merlin (*Rep.*, alla parola *Dote*, § 10) e Tessier (I, p. 220) (3), l'impiego deve accettarsi dalla moglie; la quale, non altrimenti che nella comunione, deve acquistar la proprietà d'una cosa che le conviene (4). Tale era l'antico dritto, e bisogna anche riconoscere che l'accettazione della moglie non sarebbe un mezzo di inammissibilità contro il suo regresso, caso che sia svantaggioso l'impiego (5).

Ma le tradizioni della regola dotale non devono troppo spingersi; e poichè la moglie ha potuto rivolgersi contro i debitori in sussidio, quando sia insufficiente il suo regresso contro il marito, così ella avrà oggi soltanto un regresso sussidiario. Benchè il pagamento senza un buono e valido impiego si tenga fatto o persone incapaci di ricevere, pure non è assolutamente nullo, senza che si badi se il marito sia o no solvente. Cotesta è una esagerazione ben censurabile, e che trovasi sanzionata dal Codice, non perchè giusta e razionale, ma per serbare quel che esisteva altre volte. La regola adunque deve ammettersi, ma ristretta come nello antico diritto, nel quale il regresso della moglie era sussidiario (6).

Coteste regole non si applicheranno, se nel contratto di matrimonio non vi sia clausola d'impiego. Il marito che avrebbe allora la proprietà dell' immobile comprato coi capitali ricevuti, è del tutto libero di non comprare; nè si comprende come i debitori abbiano potuto in tal caso pretendere di fare il pagamento sotto la condizione d'un impiego. Ma tal pretensione è stata respinta (7).

IV. — Se nel caso previsto dal nostro art. 1553 (1366), la moglie, fatta pronunziare la sua separazione di beni (art. 1563 (1376 M)), compresse un immobile, o con il danaro dotale restituitole dal marito o con quello che le pagano i suoi debitori, o ricevesse l'immobile in pagamento di tali somme, l'immobile non sarebbe dotale presso di lei, come non era presso del marito pria della separazione di beni; ed a torto si è giudicato qualche volta il contrario. Secondo l'antico dritto tale immobile non era dotale, e la Corte Suprema ha annullato nel 1849 una contraria decisione della Corte di Nîmes (8). Ma fosse anche dubbio tal punto secondo l'antico dritto, non potrebbe esserlo secondo il Codice, poichè il nostro artic. 1553 (1366) dichiara formalmente, senza far distinzione tra marito e moglie, che l'immobile acquistato col danaro dotale, nè quello dato per pagamento della dote costituita in danaro, non diviene dotale; e ciò è stato ammesso da moltissime decisioni (9).

Ma due di esse, una del 1817, e l'altra del

(1-2) Roussilhe (I-185); Novello Denisart (VII, p. 117); Tessier (II, nota 828); Cass., 9 giugno 1841; Parigi, 23 marzo 1844 (Dev., 41, 1, 469; 44, 2, 131).

(3) *Conf.*, Toullier (XII-364); Pont e Rodière (II-421); Odier (III 1194-1196).

(4-5) Roussilhe (n. 256); Benech (n. 50, e p. 94); Troplong (nn. 3123 e 3198); Caen, 18 dic. 1837 (Dev., 39, 2, 186); Bourges, 1 febbr. 1831 (Dev., 31, 2, 253).

(6) Salviat (alla parola *Dote*); Lapeyrère (lett. C); Benoît (n. 112); Toullier (XIV-154); Zachariae (III, p. 576); Troplong (IV-3122).

(7) Caen, 27 giugno 1825; Cass., 25 gen. 1824; Grenoble, 22 giugno 1827; Grenoble, 24 marzo 1828; Tolosa, 31 luglio 1833; Cass., 23 dic. 1839 (Dev., 40, 1, 242).

(8) Rig., 25 febbraro 1817; Bordeaux, 5 febbraro 1829; Poitiers, 5 lug. 1839; Riom, 8 ag. 1843; Cass., 20 febbraro 1849 (Dev., 392, 516; 44, 2, 590; 49 1, 241).

(9) Rig., 25 febb. 1817; Bordeaux, 5 febb. 1829; Poitiers, 5 lug. 1839; Riom, 8 ag. 1843; Cass., 20 febbr. 1849 (Dev., 39, 2, 546; 44, 2, 590; 49, 1, 241).

1843) ed anche qualche giureconsulto, specialmente Tessier (I, nota 410), stabilito che l'immobile non sia dotale, distruggono poi tal principio, negandone le conseguenze. Secondo essi bisogna che il danaro della moglie trovisi sempre, checchè accada; se essa aliena o ipoteca l'immobile per un prestito, ed il danaro ricevuto per prezzo della vendita o in prestito si è perduto, potrà essa, dicono, far che non abbia effetto l'ipoteca, o far pagare altra volta l'acquirente... È questo un'errore, dappoichè tosto che l'immobile non è dotale, l'alienazione o l'ipoteca regolarmente consentite devono avere il loro ordinario effetto. Così se il marito, ottenuta la separazione di beni, deve alla moglie una somma determinata, e invece le assegna un immobile per dazione in pagamento, la moglie può perciò acquistare un privilegio che non avrebbe avuto, se il marito le avesse dato danaro? Ricevute le somme, e fatta la quietanza al marito, la moglie non avrebbe avuto ulteriore regresso se poi il danaro si fosse perduto; se invece di danaro riceve essa l'immobile, e poi lo vende, o lo ipoteca, non è evidente che le somme rilasciatele dal compratore o dal prestatore la mettano nella stessa condizione come se in origine il marito le avesse dato danaro? Essa non può avere nè nel primo nè nel secondo caso regresso per mancanza d'impiego non stipulato nel contratto. Lo ripetiamo, l'alienazione e l'ipoteca dell'immobile che non è dotale, sono governate dal dritto comune, siccome insegna Troplong (numero 3189 a 3193).

2. Inalienabilità degli immobili dotali.

1554 (1367). — Gl'immobili costituiti in dote non possono alienarsi o ipotecarsi, durante il matrimonio, nè dal marito, nè dalla moglie, nè da entrambi unitamente: salve le seguenti eccezioni.*

SOMMARIO.

I. Osservazione sulla inalienabilità dei beni della moglie. Si applica indubitatamente agli immobili.
II. Non si applica alla dote mobiliare.
III. Questa può essere alienata dal solo marito, fino a che non vi sia separazione di beni. Dopo la separazione, anche dalla moglie: errore e contraddizione della giurisprudenza.
IV. Non si può nemmeno disporre di quella parte di rendite degli immobili dotali che abbisognano al mantenimento della casa: errore di Troplong. Il rimanente è disponibile, e se ne esiste presso la moglie separata di beni deve soddisfare tutte le obbligazioni da lei validamente contratte: errore della giurisprudenza.
V. La separazione di beni non fa venir meno la regola dotale, ma si combina con essa. Errore di Toullier e Delvincourt.
VI. Non si potrebbero combinare insieme queste due regole nel contratto di matrimonio.
VII. La regola dotale cessa con lo scioglimento del matrimonio, ma solo per il futuro; e gl'immobili quindi non dovranno rispondere delle obbligazioni contratte dalla moglie durante il matrimonio: errore di Toullier e di Troplong. — Non bisogna far distinzione se si procede contro la moglie o contro i suoi eredi: errore di Troplong e d'una decisione.
VIII. Si confuta nuovamente l'errore notato nel n. IV, in fine. Censura d'un altro simile errore.

*— L'obbligazione contratta dalla moglie col marito non si può eseguire sui beni dotali, ma su i parafernali. C. S. di Napoli, 18 ap. 1839.

— La ipoteca sul fondo dotale è nulla, nè diviene valida dopo lo scioglimento del matrimonio. E la donna non è tenuta ad alcuna indennità verso il creditore. C. S. di Napoli, 14 nov. 1839.

— Se un fondo dotale è gravato da debiti e pesi, non è permessa l'alienazione di una parte di esso corrispondente all'importare dei medesimi senza le formalità prescritte dalla legge. — Dichiarata nulla l'alienazione del fondo dotale, non è produttiva di effetti la garantia che il marito ha promessa pel sostegno del contratto. C. S. di Napoli, 31 ott. 1846.

I. — Eccoci al famoso principio della inalienabilità dei fondi dotali stabilito per la nostra Francia moderna; principio esotico, proprio di altri costumi di altro paese, e che così poco armonizza collo spirito della nostra legislazione nazionale; principio strano, con cui assimilandosi le cose essenzialmente private alle pubbliche, e creandosi un privilegio per i fondi dotali, di cui non godono i beni dei minori, nè quelli dei comuni o dei dipartimenti, nè quelli dello Stato, si dichiarano quei beni inalienabili, imprescrittibili, e tolti al movimento e al commercio degli uomini, alle transazioni socievoli, così come le piazze di guerra, i pubblici monumenti, i fiumi, le strade, le chiese e i cimiteri; principio funesto, che sacrifica allo spirito frenetico di assoluta conservazione, qualunque idea di progresso o accrescimento di patrimonio, l'avvenire della famiglia, l'agiatezza della casa, l'interesse dei terzi, la buona fede nelle convenzioni, e che ha dato luogo a quasi un terzo delle liti che si agitano nei nostri tribunali; principio, infine, assurdo in questi tempi, poichè favorisce i secondi o susseguenti matrimoni della moglie, mentre appunto il nostro dritto francese non vede di buon occhio questi matrimoni, che anzi fa di tutto per impedirli (1)..... Ma per istrana che sia la regola del nostro articolo, essa devesi applicare tale qual'è: *dura lex, sed lex*.

In prima la regola deve intendersi in senso stretto. Così l'immobile dotale, tranne le eccezioni previste nei seguenti articoli, non potrà mai alienarsi, nè in tutto, nè in parte, nè quanto alla proprietà, nè quanto ad alcuno smembramento di essa: sovra esso nissun dritto d'usufrutto o d'uso, nissuna servitù potrebbe imporsi. Sarà certamente, come qualunque altro, soggetto alle servitù legali, per esempio all' obbligo di dare il passaggio al vicino fondo, se è chiuso da ogni parte, poichè in tai casi la legge, non la volontà dell'uomo, impone la servitù, e non sarà questa un' alienazione, cioè un atto con cui un proprietario trasferisce ad altri il suo dritto (2). Ma non si potrebbe stabilire la menoma servitù convenzionale, perchè formerebbe una alienazione. — Il nostro articolo inoltre vieta non solo che si possa alienare, ma anche ipotecare: ciò è ben naturale. Infatti non si può ipotecare, giusta l'art. 2124 (2010), se non si abbia facoltà di alienare; sicchè questo divieto, ove pure non si trovasse nel nostro articolo, sorgerebbe sempre dall'art. 2124 (2010). Eppure questo divieto deriva da ragione più potente, che è la maggiore facilità con cui la moglie consentirebbe spesso l'ipoteca, nella speranza di un pagamento che di poi non si avvera; inguisachè essa in tal modo, indirettamente e contro il suo volere, farebbe un' alienazione, a cui non avrebbe mai direttamente acconsentito. E la legge *Giulia*, tuttochè permetta che i due coniugi insieme potessero alienare, vietava che insieme potessero ipotecare: Giustiniano poi vietò anche l'alienazione.

II. — Però non bisogna esagerare il divieto della legge: il Codice parla dei soli immobili; i mobili dunque non vi si possono intender compresi... Il nostro articolo 1554 (1367) dichiara inalienabili *gli immobili costituiti in dote*: gli art. 1557, 1558, 1559 e 1560 (1370, 1371, 1372 e 1373) parlano ugualmente dell'*immobile dotale*, o del *fondo dotale*. La stessa rubrica della nostra sezione dice di trattare della inalienabilità *del fondo dotale*; termini molto più rilevanti, in quanto i compilatori aveano testè parlato dei diritti del marito sopra *i beni dotali*. Or questa distinzione tra *i beni dotali* in generale, per i quali la legge regola i dritti del marito, e *il fondo dotale*, di cui stabilisce l'inalienabilità, si osserva nelle disposizioni della sezione, poichè mentre la prima parte (ar-

(1) *Vedi* gli art. 386, 395, 390, 400 (300, 317, 294 M. 322). *Vedi* pure le osservazioni che precedono l'art. 1549 (1362) sulla inalienabilità de' beni dotali. — Se molte liti sian nate dalla regola dotale, basterà a giudicarne dalle molte decisioni che citeremo nel presente capitolo.

(2) *Conf.* Troplong (IV-3277 e seg.). — *Vedi* intanto la decisione di rigetto del 20 genn. 1847 (Dev., 47, 1, 129).

ticolo 1549-1553 (1362-1366)) tratta di tutte le specie dei beni dotali, immobili, cose mobili, capitali; la seconda (articolo 1554 (1367) e seguenti) parla solo dello immobile dotale. Pretenderebbesi invano che i mobili siano compresi nella espressione di *beni dotali* degli art. 1555 e 1556 (1368 e 1369), i quali essendo eccezioni al principio dell'art. 1554 (1367), intendono parlare necessariamente degl'immobili di cui è discorso nel precedente. Adunque inalienabili sono i soli immobili dotali, come si prova e dal testo del nostro articolo 1554 (1367), e da tutte insieme e dal ravvicinamento delle diverse disposizioni della sezione, e dalla rubrica della sezione medesima.

La giurisprudenza proclama l'inalienabilità della dote mobiliare, ma solo per un caso speciale (non come regola generale, come si è spesso creduto, e si ha ragione infatti di credere, per il linguaggio inesattissimo di molte decisioni). — Il principale e più specioso argomento di questa dottrina è, che la dote mobiliare era inalienabile nell'antico dritto, e che tale deve tenersi anche oggi sotto il Codice che non ha in nulla mutato gli antichi principî. Ma ciò è doppiamente inesatto, poichè da un lato, posto che il preteso principio della inalienabilità dei mobili dotali fosse stato altra volta incontrastato, sarebbe sempre da non ammettersi oggi, se si riguardi la nostra sezione: il Codice non ha certamente voluto seguire le antiche regole, dettandone delle nuove per alcuni casi. Dall'altro lato è falso che l'inalienabilità della dote mobiliare fosse stato un punto costante, uno dei principî che costituivano il sistema dotale.

In Roma inalienabile dichiaravasi l'immobile dotale: *dotale praedium*, dice la legge *Giulia* (Caii, Comm., II, 63); *dotale praedium*, ripete Giustiniano nelle sue *Instituta* (II, t. 8, pr.), aggiungendo che egli ha esteso la proibizione *dagli immobili* dell'Italia *agli immobili* provinciali; altrove dice che la regola si applica *non super Italicis tantummodo* FUNDIS, *sed pro omnibus*. Tutti gli antichi commentatori (Brissonio, Voet, Vinnio, Noodt, Cuiacio) ripetono a gara inalienabili essere gl'immobili, alienabili i mobili: *in rebus tantum soli*, dice il primo, *locum habere, mobiles vero res alienari posse;* e gli altri ripetono pure la medesima idea. In quanto al nostro antico dritto francese, in Bordeaux ed in altri luoghi inalienabile erasi pure dichiarata la dote mobiliare, ma non può dirsi che questa regola dotale corretta ed accresciuta sia divenuta la regola generale, mentre la maggior parte dei nostri paesi di dritto scritto ammisero sempre il sistema romano.

In breve l'inalienabilità è una regola esorbitante e rigorosa, che non potrebbe applicarsi ai mobili come agli immobili, se non quando fosse manifesta intorno a ciò la volontà del legislatore. Della quale non evvi pruova o semplice indizio, nè nel testo, poichè la nostra sezione o nei suoi articoli presi a solo, o combinandosi le sue varie disposizioni, o nella sua rubrica, ammette l'inalienabilità degli immobili; non nelle tradizioni del passato, poichè il dritto romano non conobbe mai l'inalienabilità dei mobili, la quale fu ammessa, è vero, da una parte dei nostri paesi di dritto scritto, ma rigettata dal più delle nostre provincie, in guisa che gli uni deviarono dai principî della regola dotale, e le altre stettero ferme alla vera inalienabilità tradizionale del sistema dotale che riguardava solo gl'immobili; non infine nello spirito generale del Codice, secondo il quale, come leggesi spesso nelle decisioni, la dote mobiliare dev'esser protetta del pari che la immobiliare, dappoichè nel Codice i mobili non sono mai riguardati dello stesso modo che gl'immobili, e si possono alienare molto più agevolmente; quindi il marito in comunione può far donazione di valori mobiliari della comunione, per quanto notevoli sieno, ma non già di un immobile; il tutore che non può esercitare alcuna azione immobiliare senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia, può esercitare le azioni mobiliari, per importanti che siano.....

La contraria dottrina si distrugge per il

risultamento assurdo a cui ci mena. Infatti, se qualunque bene dotale, come spesso si è detto, fosse inalienabile, e quindi l'art. 1541 (1354), dichiarando *dotale* indistintamente *tutto ciò che si è costituito in dote*, improntasse del carattere di inalienabilità sì i mobili che gl'immobili, ne verremmo a questa illazione, esattissima certamente, ma ridicola, cioè che l'art. 1558 (1371), facendo eccezione al principio della inalienabilità pei casi che prevede (soddisfacimento dei debiti anteriori al matrimonio, somministrazione di alimenti alla famiglia, ecc.) solo per *l'immobile dotale*, i mobili dovrebbero rimaner sotto al principio e non potrebbero nemmeno alienarsi in tali necessità, del pari che nelle circostanze ordinarie. E ciò è stato recentemente giudicato dal tribunale della Senna (1). Un marito ed una moglie, per pagare alcuni debiti di quest'ultima voleano (questa regola reggerebbe anche quando si dovesse soccorrere di pane i figli) vendere talune azioni del banco di Francia: il tribunale giudicò, che esse non si potessero vendere *essendo mobili, poichè la facoltà di alienare, essendo accordata solo in taluni casi per gl'immobili, non si può quindi estendere ai mobili in una regola in cui tutto è di dritto stretto!...* Nè basta. Se egli è vero che combinandosi gli art. 1541, 1554 (1354, 1367), i mobili dotali debbano andar compresi sotto il principio della inalienabilità, essi non solo non potrebbero godere della eccezione dell'art. 1558 (1371), ma nemmeno di quella dell'art. 1557 (1370); il quale anche parla solo d'immobili; sicchè la riserva di alienare i mobili dotali, scritta formalmente nel contratto, sarebbe nulla, secondo l'artic. 1388 (1342), perchè deroga oltre ai limiti stabiliti dalla legge, alla *disposizione proibitiva* degli artic. 1541-1554 (1354-1367). In tal modo non si potrebbe nemmeno vendere, quantunque una clausola formale di alienabilità sia stata apposta nel contratto, per sostentare la famiglia; e i coniugi sarebbero costretti a morir di fame per conservare intatto il sacro deposito della dote mobiliare! Sarebbe questo un assurdo. Vedremo inoltre che la nostra moderna giurisprudenza, la quale vuol si ammetta come principio la falsa idea di essere inalienabile la dote mobiliare, l'ammetta veramente come un'eccezione, quando la moglie sotto la regola dotale avrebbe fatto pronunziare la separazione dei beni (art. 1563 (1376)), e stabilisce invece come regola generale che i beni dotali sono del tutto disponibili.

III.— Dopo cinque lustri sentiamo ancora ripetere dovunque, nelle lezioni e nelle aringhe, nelle opere di dottrina e nelle considerazioni delle sentenze, che la inalienabilità della dote mobiliare è oggi, a dritto o a torto, un principio generalmente stabilito dalla giurisprudenza. Ma ciò è inesatto. Le decisioni della Corte suprema e delle Corti di appello si esprimono in modo da trarne in errore, qualificando formalmente inalienabile la dote mobiliare; ma tal qualificazione è molto impropria, accennando un'idea, ben diversa da quella che manifesta; e se poste da banda *le parole*, si vogliano considerar *le cose*, si vedrà di altro trattarsi che della inalienabilità dei beni: e non sappiamo invero persuaderci, come nissuno, dopo tanto tempo, abbia saputo scorgere quel malinteso.

Per comprendere il sistema della giurisprudenza sulla importante quistione, bisogna distinguere accuratamente le decisioni che riguardano i coniugi i quali sono nella condizione normale ed ordinaria della regola dotale, e quelle che riguardano il caso eccezionale di due coniugi sotto la regola dotale, e che siano giudiziariamente separati di beni. La giurisprudenza in quest'ultimo caso ammette, come abbiam detto e appresso vedremo, la falsa idea della inalienabilità; ma nel primo, cioè quando i coniugi sotto la regola dotale non son separati di beni, essa non ammette punto

(1) 28 agosto 1819 (Dev., 50, 2, 99). Questa sentenza fu annullata da una decisione del 18 dicembre (*ibid.*), la quale a ragione proclama, e come è costante giurisprudenza, il principio della disponibilità dei mobili dotali.

una tale idea, come vuolsi generalmente e come sembra voler dire, ma per l'incontro sempre e positivamente riconosce essere alienabili i mobili dotali.

Ecco la sua teoria, che noi crediamo esattissima e conforme del tutto ai veri principî della regola dotale... Se gl'immobili che si costituiscono in dote sono per ciò stesso inalienabili e tolti dal commercio, i mobili al contrario possono sempre alienarsi; ma solo dal marito. Egli, proprietario della dote, *dominus dotis*, ha sempre potuto in Roma alienare i mobili (per gl'immobili, prima dell'imperatore Giustiniano, dovea esservi il consenso della moglie; ma dopo egli non potè assolutamente alienarli) (1). Or il Codice nun ha in nulla immutato quello stato di cose: la regola quindi è la stessa, con questa sola differenza (già spiegata sotto l'articolo 1549 (1362), num. II), che il marito in Roma potea alienare per la sua qualità di proprietario, ed oggi lo può come *procurator* della moglie: del pari, siccome egli solo può, sotto la regola straordinaria della dote, esercitare le azioni petitorie relative agl'immobili dotali della moglie, così egli solo può alienare i mobili dotali. Or siccome il dritto di alienare passa dalla moglie al marito, siccome sotto questo aspetto la moglie è incapace del tutto di disporre, essa quindi non potrà trasmettere i suoi crediti dotali, nè rinunciare alla ipoteca che garantisce i suoi diritti dotali, nè cedere, rilasciare, od obbligare in modo qualunque, alcuno degli oggetti o diritti che compongono la sua dote mobiliare. In breve: *alienabilità* piena ed intera *delle cose* mobili della dote; ed *incapacità* in *persona* della moglie di disporne, perchè solo il marito ha il dritto di alienare.

Si leggano accuratamente le molte decisioni che han giudicato la quistione, e si vedranno sempre riprodotte queste due idee. Qui ti si offre una moglie che aveva alienato un mobile dotale, e si dichiara nulla l'alienazione; ovvero che avea contratto delle obbligazioni in forza delle quali i suoi creditori voleano sequestrare i suoi mobili dotali, e si è giudicato che non li potea obbligare; od anche una moglie che avea consentita una surrogazione della ipoteca legale che la garantiva del riacquisto del suo credito dotale, e si è annullata la surrogazione (Rig., 1819; Parigi, 1820; Agen, 1824; Parigi, 1831; Cassaz., 1837). — Là (è questa l'altra idea, cioè che il marito può sempre disporre, attesa l'incapacità della moglie) si volea fare annullare una vendita di rendite o crediti dotali fatta dal marito, la quale si è dichiarata valida (Rig., 1846; Rig., 1848). Ovunque insomma prevalgono queste due idee: alienabilità piena delle cose; assoluta incapacità della moglie; ovunque diciamo, perchè le decisioni, le quali giudicano solo esser la moglie incapace di disporre, dicono sempre esserne capace il marito..... Ciò non pertanto in tutte coteste decisioni (le quali potrebbero censurarsi in più di un punto) si dichiara sempre inesattamente la *inalienabilità* dei beni dati e non già la incapacità personale della moglie; e Devilleneuve, riepilogando molto accuratamente lo stato della giurisprudenza su tal punto, ha detto (46, 1, 602, nota) che il marito, secondo essa, PUÒ DISPORRE *della dote mobiliare*, *benchè sia* INALIENABILE, come se non fosse contraddittorio il dire che una cosa sia *inalienabile* e insieme *disponibile*! Ma non devesi punto esitare tra il dritto di disporre del marito, che è *un fatto* consacrato dalle decisioni, e questa falsa qualificazione di inalienabilità, che è *una semplice espressione*. Inoltre la Corte di cassazione, nelle ultime decisioni, spiegandosi anche equivocamente, indica però che non trattasi in tal caso d'una vera inalienabilità, come quella degli immobili, e che quella parola è solo un modo di dire usato per esprimere più semplicemente la incapacità personale della moglie. La decisione del 1846, indicando

(1) Da ciò non siegue già, come Dalloz ha creduto (p. 348, n. 50), che secondo la legge romana l'inalienabilità dei mobili è *incontrastabile* per rispetto al marito. Questo errore così palpabile è condannato dai testi e dalle autorità che noi abbiamo indicato sotto l'artic. 1551 (1364) (n. II, *in fine*); sicchè non fa mestieri ritornarvi qui nuovamente.

come le altre *il libero diritto di disporre che appartiene al marito*, dice inoltre che *il non potersi la dote mobiliare alienare*, importa *solo* che *la moglie* non può nè direttamente nè indirettamente alienare i suoi diritti sopra i suoi mobili. La decisione del 1848 dice, che gl'immobili sono propriamente inalienabili, ma che per l'incontro i mobili dotali *sono inalienabili per la sola moglie*; e finisce con dire che il marito, durante il matrimonio, può *liberamente ed intieramente disporre* di tutti quei mobili *che si sono costituiti in dote*. Non si creda perciò che la Corte suprema, riconoscendo che il marito può disporre della dote mobiliare (e quindi il senso improprio della parola *inalienabilità*), abbia dato un passo in dietro, come dice Troplong (IV-3226), o contraddetto le precedenti decisioni. La Corte è stata ferma su questo punto: ciò che oggi dice, essa lo ha detto sempre; e quando or son trent'anni, essa per la prima volta proclamava la pretesa inalienabilità della dote mobiliare, ciò era per un equivoco di parole, come oggi; poichè altronde mostrava in qual senso prendeva la parola *inalienabilità*, mettendo a fronte di essa *il dritto di alienare* che ha il marito. La molto nota decisione del 1819 diceva, nella sua 3ª considerazione, che *la moglie non può alienare i suoi mobili o danari dotali*, perchè *essendo il marito solo padrone della dote mobiliare*, di cui ha *la proprietà* o almeno *il libero possesso*, *egli solo* quindi può DISPORNE. Pertanto la giurisprudenza ha riconosciuto sempre che il marito ha dritto di disporre dei mobili dotali, i quali perciò sono alienabili da lui, ma non mai dalla moglie (1).

Il linguaggio della giurisprudenza è stato inesatto, ma le idee son vere; per cui si è ben giudicato, avuto riguardo alla condizione normale ed ordinaria dei coniugi sotto la regola dotale. Ma è ben altra la cosa, se abbia avuto luogo fra i coniugi una sentenza di separazione: nel qual caso la giurisprudenza riesce ad un risultamento che non può ammettersi, e che di leggieri si confuta.

Schiava sempre dell'abitudine di dire *inalienabile* la dote mobiliare, anzichè incapace la moglie di alienarla, la giurisprudenza ne ha cavato questa conseguenza (esatta, se esistesse la pretesa inalienabilità), che la moglie, anche dopo la separazione di beni, non possa alienare la sua dote mobiliare, nè la immobiliare (2). Tale soluzione, la cui inesattezza si tocca con mani, vien confutata perentoriamente dagli argomenti da noi già sopra riferiti (n. II) non che dalla dottrina stessa delle decisioni.

Infatti, se il marito, nello stato normale ed ordinario della regola dotale, può alienare i mobili dotali, essi dunque non sono inalienabili perchè si è abbracciata la regola dotale. Or come potrebbero esser tali quando a questa regola si aggiunge quella della separazione di beni? Ciò è impossibile: la regola di separazione non è più limitativa della dotale; che anzi per essa potrebbe quella essere alquanto ampliata; e noi ora vedremo (n. V) che può sembrar dubbio, e che è stato molto dibattuto dalle medesime decisioni, se essa ne tolga gl' impedimenti. — Ma se ciò non deve ammettersi, è certo d' altro lato che essa non può accrescerli, e che le cose le quali si potevano alienare prima della separazione, le si potranno anche dipoi. Dopo ciò, la quistione è la medesima che sopra, cioè *chi* possa alienare i mobili dotali dopo o prima della separazione. E siccome la mo-

(1) Limoges, 5 luglio 1816; Rig., 1 febb. 1819; Parigi, 26 agosto 1820; Agen, 15 gennaro 1824; Parigi, 10 agosto 1831; Rig., 26 maggio 1836; Poitiers, 15 dicembre 1836; Cass., 2 genn. 1837; Rig., 12 agosto 1846; Caen, 13 luglio 1848; Rig., 29 agosto 1848; Bordeaux, 26 maggio 1849; Parigi, 18 dicembre 1849; Bordeaux, 18 febbraro 1850 (Dev., 31, 2, 289; 36, 1, 775; 37, 1, 98, e 2, 49; 46, 1, 602; 48, 1, 721; 50, 2, 97, 103 e 339); Ric., 18 febb., 26, agosto, 1 dicembre 1851 (J. P 1852, 1. II, p. 12, e 513.

(2) Montpellier, 22 giugno 1819; Grenoble, 24 marzo 1821; Tolosa, 7 maggio 1824; Rouen, 26 giugno 1824; Rig., 23 dicembre 1839; Rig., 31 gennaro 1842; Cass., 7 febbraro 1843; Cass., 14 novembre 1846 (Dev., 37, 2, 55; 40, 1, 242, 42, 2, 110; 43, 1, 282; 46, 1, 824);

glie, per effetto della separazione, gode di tutti i diritti che la regola dotale conferisce al marito, essa sola quindi, come prima questi, potrà disporre dei mobili, come anche godere dei beni dotali, amministrarli, esercitare le azioni mobiliari o immobiliari, anche le petitorie, perseguire infine tutti i debitori o detentori... In breve, la regola di separazione non immuta in checchessia la natura dei beni, il carattere delle cose dotali; ma bensì la capacità personale e reciproca dei coniugi. Non muta il carattere delle cose; infatti non potrebbe creare l'inalienabilità di un bene; e la regola dotale sì: essa insomma lascerà inalienabile e disponibile ciò che è tale; la dote mobiliare quindi potrà sempre alienarsi. Muta bensì la capacità delle persone; infatti la moglie, che non potea prima godere della sua dote, amministrarla, esercitarne le azioni, riacquista la capacità, e potrà quindi alienarli, siccome prima il marito: essa insomma farà tutto che quegli faceva come suo *procurator*. La giurisprudenza dunque va errata (1).

IV. — Fin qui abbiam parlato della inalienabilità *del capitale* dei beni mobili ed immobili che compongono la dote. Or come si dovranno considerare i frutti di tali cose?

Siccome è chiaro, i frutti della dote mobiliare possono intieramente alienarsi dal marito nei casi ordinari, e dalla moglie dopo la separazione di beni, a loro piacere, del pari che il capitale dei mobili dotali, checchè ne dica la giurisprudenza.

Ma si potranno anche alienare le rendite degl'immobili?

Senza dubbio queste non potranno essere propriamente e rigorosamente inalienabili, poichè debbono alienarsi per i bisogni della famiglia. Ma non per questo si dovrà dire con Troplong (num. 2388-92) che esse possano assolutamente alienarsi, e per qualsivoglia oggetto: queste rendite, come altre volte si è insegnato ed una costante giurisprudenza sotto il Codice ha deciso (2), possono per la natura stessa delle cose alienarsi dai coniugi per soddisfare ai bisogni domestici, o dopo che quelli sono stati soddisfatti.

A che varrebbe infatti che un bene fosse inalienabile, mentre se ne potrebbe alienare il godimento durante il matrimonio? Che importerebbe ai coniugi ed ai figli di avere un forte patrimonio che non può uscir della casa, se poi ne posson perdere tutte le rendite? I frutti sono legalmente destinati a far fronte ai pesi del matrimonio; e siccome il principio fondamentale della inalienabilità si è appunto di assicurare la conservazione della dote (e quindi la restituzione), si disconoscerebbe certamente, se si volesse ammettere con Troplong, che i frutti si possono del tutto alienare. Egli dice, che la moglie potrebbe domandar la separazione di beni, ove il marito impieghi svantaggiosamente le rendite; ma con la pace del dotto magistrato non ci sembra ciò esatto. Se egli è vero infatti, che il marito, prima della separazione, possa disporre a capriccio delle rendite, lo potrà anche la moglie separata, in guisa che la separazione non farebbe cessare il pericolo che ha voluto prevenire la legge. In ambi i casi adunque, obbligandosi tutte le rendite, si potrebbe esser costretti ad

(1) Varie volte abbiam dovuto trattare questa importante quistione, specialmente in occasione di un lavoro pubblicato dal nostro amico e collaboratore Paolo Pont, presidente del tribunale di Corbeil, nel *Journal du Palais* (1852, t. II, p. 513) e nella *Rivista critica* (t. III, p. 635 e seg.), in cui l'onorevole magistrato combatte con molta vivacità la nostra dottrina, e tenta di ristaurare, con argomenti speciosi davvero, il preteso principio della inalienabilità della dote mobiliare, così energicamente condannato dalle ultime decisioni della Corte di cassazione. Noi non stimiamo necessario riprodurre qui gli argomenti del novello avversario, nè di confutarli di nuovo; il lettore potrà giudicarne leggendo la *Rivista critica*, ove trovansi pubblicati il mio e il suo lavoro.

(2) Fabro (C. V, 7); Fontanella (1. 6, gl. 2, pagina 2, num. 6); Tessier (1. p. 363); Montpellier, 11 luglio 1826; Riom, 26 aprile 1827; Montpellier, 1 febbraro 1828; Parigi, 11 febbraro 1830; Rig., 26 febbraro 1834; Bordeaux, 21 ag. 1835; Caen, 18 dicembre 1837; Rig., 3 giugno 1839; Rig., 6 gennaro 1840; Poitiers 20 febb. 1840; Bordeaux, 10 aprile 1843 (Dev., 34, 1, 176; 36, 2, 50; 39, 1, 383, e 2, 186; 40, 1. 133; e 2, 171; 47, 2, 166). — *Vedi* intanto Pont e Rodiere (II 488). *Vedi* pure Rig., 25 giugno 1816, e Montpellier, 1 febbraro 1828 (Dev., 17, 1, 282; 28, 2, 194).

alienare anche gl' immobili per somministrare gli alimenti alla famiglia (art. 1558 (1371 M)); sicchè, come conseguenza della inalienabilità degli immobili, si dee restringere il dritto di disporre delle rendite... Bisogna pertanto dividere in due parti le rendite : una che abbraccia tutto quel che è necessario per la famiglia, ed è inalienabile, come il fondo, perchè solo per soddisfare quei pesi può alienarsi; l'altra parte, cioè il dippiù, che può interamente disporsi, senza alcuna condizione, secondo il libero arbitrio del proprietario.

Per questa parte adunque non può esservi alcun dubbio ; essa sarà governata in ambi i casi dalle regole del diritto comune, poichè sì il marito, quando non vi è separazione (poichè allora a lui appartengono i frutti), come la moglie, quando pronunziata la separazione riprende il godimento della sua dote, possono disporne come meglio loro piace. — Non essendovi separazione di beni, il marito ne è libero proprietario, e può impiegarla o per soddisfare i suoi debiti, o per fare degli acquisti in suo nome , o per qualunque altro uso, ed i suoi creditori possono sequestrarla ; per le obbligazioni della moglie però non potrebbe agirsi su quella parte, perchè è propria del marito. Ma dopo la separazione, la cosa va ben altrimenti ; siccome allora questa parte diviene libera proprietà della moglie, i creditori del marito non avrebbero più dritto sovr'essa, e per l' incontro quei della moglie possono sequestrarla... Coteste idee son tutte così vere ed elementari, che ci sorprende, come la giurisprudenza ha fatto , in quanto all'ultima, una distinzione che urta con tutti i principî e che mena all'errore... Per rispetto allo adempimento delle obbligazioni della moglie sul dippiù che le appartiene , la giorisprudenza ha voluto far distinzione fra le obbligazioni posteriori e quelle anteriori alla sentenza di separazione, e decide che il sequestro è permesso per le prime e non già per le altre (1). Or è questa una dottrina erronea, e Troplong ha ben ragione di condannarla.

Infatti chiunque si obbliga validamente non è egli tenuto e non può quindi esser costretto su tutti i beni liberi che gli appartengono? Supponiamo una moglie validamente e regolarmente obbligata, e che possegga solo questo dippiù, cioè un valore pienamente libero. Come dunque non la si potrebbe costringer per le obbligazioni anteriori alla sentenza di separazione, come per le altre?

E ciò dicesi, perchè nel giorno in cui si è fatto il contratto, la cosa di cui trattasi non era della moglie, bensì del marito, che solo poteva disporne! Ma come non accorgersi che tale idea si fonda su due errori che si confutano l'uno e l'altro? Da un lato infatti , non è vero che la cosa che vuolsi sequestrare sia appartenuta al marito, dappoichè i soli beni che gli sono appartenuti sono le rendite anteriori alla separazione, non quelle posteriori, le quali son sempre appartenute alla moglie. Ma se pure i beni pria di appartenere alla moglie fossero appartenuti al marito, il quale ne avrebbe potuto disporre il giorno in cui la moglie contraeva, ciò a nulla monterebbe, e i creditori potrebbero agir contro essi , che sarebbero al presente sotto la libera disposizione della moglie, poichè colui che contrae non obbliga solo i suoi beni presenti, ma bensì i futuri (art. 2092 (1962)). A mo' di esempio, il creditore di un debito da me contratto nel 1840 non potrebbe chiedere il pagamento sui beni che io ereditava nel 1845, benchè questi il giorno in cui si è stretta l'obbligazione appartenessero ad altri? Pure l'errore della giurisprudenza par che non si fondi nell'essersi la moglie obbligata prima di avere il dritto di disporre della cosa, ma nello avere assimilato con poca riflessione il caso di cui discorriamo, a quello di cui parleremo nel n. VIII; perchè nel secondo caso

(1) Cass., 9 aprile 1823; Rig., 26 febbraro 1834; Rig., 3 giugno 1839; Rig., 6 gennaro 1840; — Caen, 26 marzo 1846; Rouen, 29 aprile 1845; Caen , 22 dicembre 1845; Cass., 4 novembre 1846; Rig., 12 agosto 1847 (Dev., 23, 1, 331; 34, 1, 176; 39, 1, 583; 40, 1, 133; — 47, 1, 201; 47, 2, 161 e 164; 48, 1, 56).

la cosa che era libera quando agiva il creditore, *era inalienabile* al formarsi dell'obbligazione; e nel primo la cosa è ed è *stata sempre* disponibile ed alienabile. Bisogna dunque dire, come lo dicemmo innanzi la Corte suprema sostenendo il ricorso (che fu rigettato colla decisione del 1847), essere una eresia la dottrina ammessa qui dalla giurisprudenza, che noi vedremo sotto il n. VIII essere in aperta contraddizione con la esatta soluzione data dalla stessa Corte ad una analoga quistione.

V.— Le regole volute dai principi e dalla giurisprudenza sono: inalienabilità degli immobili dotali; inalienabilità (per tutto ciò che non riguarda i bisogni della famiglia) della porzione delle rendite degli immobili necessaria a tali bisogni, ma piena ed intera disponibilità del dippiù di esse. Or l'inalienabilità degl'immobili e di una parte delle loro rendite ha principio col matrimonio, e finisce col suo scioglimento.

Egli è certo che l'inalienabilità ha principio col matrimonio, ma non è ugualmente certo, anzi molto controverso, se l' inalienabilità finisce collo scioglimento del matrimonio ovvero anche colla separazione dei beni... La separazione dei beni, si può dire, è una delle regole del matrimonio sanzionate dal Codice, siccome la comunione, la regola dotale; essa regola ha come ogni altra i suoi principî particolari e non dipende nè da questa nè da quella; e del pari che la regola della comunione, essa fa venir meno del tutto la regola dotale, quando ad essa vien sostituita: che importa se i coniugi separati di beni sian tali dopo essere stati in comunione o sotto la regola dotale? Non si deve riguardare a ciò che furono, ma a ciò che sono; or essi sono separati, e non già sotto la regola dotale; quindi i beni non sono più inalienabili; Pure si aggiungerebbe: l'art. 1561 (1374 M) dichiara che gl'immobili dotali divengono prescrittibili dopo la separazione, il che avviene perchè divenuti alienabili; e l'art. 1563 (1376) permettendo qui la separazione di beni, rimanda agli articoli 1443 (1407) e seguenti, il che mostra che la separazione di cui ci occupiamo è la stessa di cui parla il capitolo della Comunione. Per tutte le ipotesi vi ha una sola separazione di beni...

Per ingegnosa che sia la dottrina abbracciata da Toullier (XIV-253), da Delvincourt (t. III) e da una decisione di Nimes (23 aprile 1812), la è del tutto inesatta.

E in prima, i dubbî tratti dagli art. 1561 e 1563 (1374 M, 1376) non han peso: il primo, come vedremo appresso, dichiara prescrittibili gl'immobili dotali, ma non presuppone che siano essi alienabili: il testo del secondo rimanda agli art. 1443 (1407) e seguenti, non per gli effetti che la separazione produce, ma per le forme e le condizioni con cui essa può domandarsi. E poichè il Codice volle riprodurre le regole dell'antico sistema dotale, la quistione dee risolversi secondo il dritto d'allora. Su ciò non vi fu mai contraversia. La legge romana, che dava alla moglie la facoltà di domandare i suoi beni dotali quando il marito era decotto, aggiungeva: *ita tamen ut eadem mulier nullam habeat licentiam eas res alienandi, vivente marito, et matrimonio inter eos constituto* (D., XXIII, tit 3, lib. 29); ed è stata sempre tale la regola delle nostre provincie soggette alla regola dotale (1). Con buona ragione adunque la dottrina di Toullier e Delvincourt è stata condannata dagl'interpetri del Codice e da tutte le decisioni (2).

La sentenza di separazione di beni (e quella della separazione di persona, la quale produce, riguardo ai beni, lo stesso

(1-2) Louet e Brodeau (lett. F, 30); Loyseau (*Off.*, lib. 5. cap. 2. 39); Mornac (lib. 4. ad S. C. macell.); Carondas (lib. 7. 208; Lapeyrère (lett. S, 27); Salvial (p. 457; Fontaneila (cl. 7, gl. 2. parte 3, 44); Despeisses (*Dote*, sez. 2, 33); Serres (*Ord. delle donaz.*, p. 44); Merlin (*Rep.*, alla par. *Dote*, § 11, 5); Grenier (*Ipot.*, I-31); Duranton (XV-520); Tessier (I, p. 301; Benoit (I 519); Demante (*Pr.*, III, 233); Solon (*Null.*, I-112); Zachariae (III, p. 577); Duvergier (sopra Toullier); Troplong (*Matr.*, IV, 3598); Aix, 18 febbr. 1813; Rouen, 25 giugno 1818; Rig., 19 agosto 1819; Cass., 9 aprile 1823; Rig., 9 nov. 1826; Cass., 28 marzo 1827; Cass., 18 maggio 1830; Rig., 7 luglio 1830; Montpellier, 17 novembre 1830 (Devill., 31, 1, 68. e 2, 298); inoltre il più delle decisioni citate nella nota precedente.

effetto della prima) non fa venir meno la regola preesistente, sostituendone altra nuova, come nel caso di comunione o di esclusione di comunione, bensì modifica la preesistente aggiungendovene altra; mentre nel primo caso i coniugi non sono più in comunione o sotto l'eslusione di essa, perchè semplicemente separati di beni, essi qui rimangono, per rispetto al principio della inalienabilità, sotto la regola dotale, e van soggetti alla regola di separazione, poichè i dritti di amministrazione e gli altri che solo il marito poteva esercitare sui beni dotali, si esercitano dalla moglie. La dote è inalienabile sotto la separazione di beni per una causa, che fa sempre più risaltare la strana discordanza della regola dotale nel nostro dritto. In Roma l'inalienabilità della dote era un principio d'interesse generale, un provvedimento di ordine pubblico: *Reipublicae interest*. Bisognava pria di tutto e sempre che fosse salva la dote, nè il passare dal marito alla moglie in alcuni casi il dritto di amministrazione e di godimento, dovea modificare la grande regola che interessa allo Stato. Nulla di più naturale e di più logico: l'inalienabilità degli immobili della donna maritata è qui un principio politico, un sostegno dell'ordine sociale; per cui è semplice e necessario che ella stia sopra a tutte le combinazioni dello interesse privato. Ma quanto ciò non è ridicolo nel nostro Codice e in faccia all'unità della nostra legislazione! Per qual curioso controsenso la nostra legge ha potuto accettare tal principio come necessario all'ordine pubblico, nel mentre essa lo tollera, avendo fatto del principio opposto la regola generale e di dritto comune? Ma questa è la volontà della legge, e qui, come sempre, deve rispettarsi; nè si dimentichi quindi che la sentenza di separazione, anzichè *sostituire* la regola di separazione di beni alla precedente, *la combina* colla regola dotale (1).

VI.—Questa condizione eccezionale, non rilevata dagli scrittori, di coniugi che trovansi sotto una regola mista di separazione di beni e di regola dotale, fa sorgere una quistione assai delicata, e che niuno, per quanto sappiamo, ha fino ad ora esaminato, cioè se cotesta regola mista risultante qui da una sentenza, potrebbe stabilirsi *a priori* dai due futuri coniugi nel loro contratto di matrimonio...

Per l'affermativa si può dire: i coniugi possono liberamente stipulare quelle convenzioni che lor meglio piaceranno, purchè non contrarie ai buoni costumi (articolo 1387 (1341)); or la condizione di cui trattasi non è per nulla avversa ai buoni costumi, poichè lo stesso legislatore la crea per alcuni casi. Se si può adottare puramente e semplicemente l'una delle regole elementari indicate dal Codice (comunione legale, convenzionale, esclusione di comunione, separazione di beni, regola dotale), si possono anche combinare nelle proporzioni volute dai coniugi tali regole elementari per farne una mista. legale quanto le prime cinque; si può far coesistere una comunione sia d'acquisti immobiliari, sia di tutti gl'acquisti, o anche più larga, con la esclusione di comunione, o colla separazione di beni, o colla regola dotale (articolo 1497 (T), n. III *in fine*; art. 1499 (1394), n. V). Or potendosi combinare la comunione colla separazione di beni, e la regola dotale colla comunione, perchè non si potrebbero anche combinare la regola dotale e la separazione di beni?

Benchè appaiono plausibili tali motivi, non li teniamo per concludenti, e ci par che la quistione debbasi sciogliere negativamente... Ed in pria, non perchè la legge ha stabilito qualche volta la condizione di cui parlasi, dobbiamo inferirne che potrebbe anche stabilirsi dal volere dell'uomo; giacchè vi son condizioni che la legge permette si ottengano dall'autorità dei magistrati, e che pure non potrebbero essere oggetto d'una convenzione. Così il padre

(1) Ma se la separazione di beni non pon termine agli impedimenti della regola dotale, essa non può accrescerli, come a torto lo ammette la giurisprudenza nella quistione esaminata nel numero III.

o tutti e due i coniugi, possono essere privati di ogni potestà sui loro figli da una sentenza, ma non lo possono certamente da una clausola del contratto di matrimonio: è il medesimo della separazione di persona e di altre simili condizioni. Bisogna dunque vedere, senza aver riguardo alle cose fatte dalla legge, se con una simile stipulazione si contraffarrebbe al buon ordine; è delicato a comprendersi, ma vi si contraffà per doppio aspetto. La regola dotale infatti importa che sia inalienabile la dote della moglie e che la si amministri *dal marito;* di guisa che stabilendosi al tempo istesso la regola dotale e la separazione di beni, importerebbe ciò la inalienabilità della dote e insieme il dritto *della moglie* di amministrarla, cioè si otterrebbe da un lato la inalienabilità, senza le condizioni stabilite dalla legge (il che è impossibile, come vedemmo sotto l' articolo 1497 (T), num. III), e d'altro lato si offenderebbe la dignità del marito, togliendogli il dritto di amministrare tutti i beni dotali conferitogli dalla legge. Che ciò si possa ottenere per mezzo di una sentenza, quando imperiose circostanze lo richiedano, è naturale; ma le parti nol potrebbero punto colla semplice loro volontà. Se alla dotale si volesse aggiungere una seconda regola da applicarsi sopra determinati beni, allora reggerebbe la convenzione; e si potrebbe accoppiare la regola dotale non solo colla comunione, ma anche, e specialmente, colla separazione di beni (poichè i parafernali sono appunto dei beni soggetti a tal regola). Ma non si potrebbero nel contratto di matrimonio fondere intimamente le due regole, in modo che lo stesso bene sia insieme soggetto ad entrambe, alla prima per essere inalienabile, all'altra per essere amministrato dalla moglie; poichè in tal modo si violerebbero doppiamente le regole di ordine pubblico.

Non si potrebbe dunque eseguire, almeno intieramente, il contratto in cui siffattamente si combinassero le due regole; sicchè bisogna distinguere. Se dall'atto preso insieme sorgesse l'intenzione principale delle parti di adottare specialmente l'una delle due regole, l'altra si riputerà come una clausola accessoria del loro contratto, e si dovrà quindi ritenere la prima, essendo nulla la seconda come incompatibile colla regola stabilita. Per l'incontro, se l'atto non mostrerebbe chiara l'intenzione delle parti, sarà nullo intieramente, ed i coniugi si reputeranno soggetti alla regola della comunione legale, come se fossero maritati senza contratto.

VII.—Gl'immobili dotali che restano inalienabili non ostante la separazione di beni, possono alienarsi allo scioglimento del matrimonio, poichè allora non vi è nè regola dotale nè beni dotali, ma solo beni che furon tali durante il matrimonio, e quindi inalienabili; e che ora son liberi e possono alienarsi dalla moglie o suoi eredi.

Però ciò avviene per l'avvenire; tali beni potrebbero solo alienarsi con un atto posteriore allo scioglimento; e sarebbe come non avvenuto qualunque atto di alienazione diretta o indiretta fatto durante il matrimonio. Così, se la moglie autorizzata dal marito abbia venduto un immobile dotale, e pria che si esegua la vendita si sciolga il matrimonio, l' acquirente non potrebbe punto dopo lo scioglimento, come nè prima, pretendere lo adempimento; non importando affatto che allora sia libero il bene: questo è libero e può essere venduto ora, ma non lo si sarebbe potuto allora. Così pure, se un creditore dopo lo scioglimento pretenda lo adempimento, da parte della moglie, di una obbligazione contratta durante il matrimonio, egli non lo potrebbe per lo stesso motivo; poichè se il bene è ora libero e può alienarsi, non lo era appunto quando la moglie consentiva quell'atto per il quale lo si vorrebbe pignorare ed espropriare.

Sarà sempre così, sia che si agisca contro la stessa moglie, dopo lo scioglimento per la morte del marito, o contro i suoi eredi, dopo lo scioglimento per la morte di lei: in ambi i casi la regola è la stessa, poichè l'attore deduce il suo preteso dritto da un atto che non gliene dà alcuno, perchè formato quando il bene non si poteva alienare od obbligare. E così in fatto ha deciso la giurisprudenza.

Non di meno Troplong vi si oppone ener-

gicamente. Egli, riproducendo dopo Toullier (XIV — 334) e due decisioni del 1821 e 1834 (1), l'opinione di Fabro e Despeisses, altre volte condannata, pretende che la moglie e i suoi eredi non possono dopo lo scioglimento impedire che si eseguano le obbligazioni contratte dalla moglie durante il matrimonio sopra i beni che erano dotali, e rimprovera alla giurisprudenza di avere esagerato di troppo la inalienabilità dei beni dotali (nn. 3312-13). Ma la sua censura è senza base. Egli ha ragione di dire che chi si obbliga, obbliga tutti i suoi beni presenti e futuri; ma non seppe conoscere che si fa una eccezione a cotesto principio per i beni che appartengono al debitore quando si obbliga, ma che non possono da lui alienarsi: io posso obbligarmi, ed obbligo quindi di pieno dritto, tutti i miei beni presenti che sono liberi nel mio patrimonio; i beni futuri, se mi pervengono liberi; ma non potrei per fermo obbligare quei beni presenti di cui non posso disporre, e che son fuori commercio, come nemmeno quelli futuri che mi pervenissero anche con tale divieto. Questa regola adunque non è una troppa esagerazione del principio dotale, ma ne è la logica applicazione; e si dovrebbe dire per l'incontro che, secondo la dottrina di Troplong si restringerebbe di molto, si negherebbe quasi del tutto la inalienabilità, poichè non solo egli permette, come sopra abbiam visto (n. IV, *in pr.*), di alienarsi intieramente, durante il matrimonio, tutte le rendite degli immobili dotali, ma anche gli stessi immobili, purchè sia indiretta la alienazione, da avere il suo effetto allo scioglimento.

Nuovo sistema di proteggere la moglie e conservarle la dote, con cui da un lato la si priverebbe intieramente, durante il matrimonio, di tutte le sue rendite, anche della stessa parte che servirebbe ai suoi bisogni, e dall'altro si lascerebbe intatto il capitale, durante il matrimonio, per farglielo perdere il domani dello scioglimento! Che si voglia censurare il principio della inalienabilità della dote, e ciò sta bene; che lo si voglia chiamare illogico e funesto, e ciò abbiam fatto anche noi in principio di questo articolo, ma dopochè il principio è nella legge, bisogna che si applichi: *dura lex, sed lex.* Non si può adunque pignorare un bene e toglierlo al proprietario in forza di un atto consentito quando esso era inalienabile.

Una decisione della Corte di Tolosa e Troplong, non contenti di quel primo errore, un altro ve ne aggiunsero, colla distinzione tra la moglie e suoi eredi da loro posta innanzi. O l'obbligazione contratta dalla moglie è nulla, perchè contraria al principio della inalienabilità, ed allora nè gli eredi, nè la moglie sarebbero tenuti a risponderne, poichè il principio è stabilito per ambidue (come sorge dall'articolo 1560 (1373) il quale dichiara che alienandosi indebitamente il fondo dotale, la moglie o *i di lei eredi* potranno far rivocare l'alienazione); o l'obbligazione non è per nulla contraria alla inalienabilità, ed allora può ripetersi contro la moglie e contro i suoi eredi. Questi e la moglie sono tutt'una cosa; il dritto degli uni è appunto quello dell'altra, che si trasmette dall'autore ai suoi rappresentanti; e non sappiam da dove abbian potuto cavare tal distinzione. E tanto più sembra strano in Troplong cotesto errore, poichè non solo Toullier seppe schermirsene, e lo riprovò pure la decisione di Parigi, poichè, secondo lui, gli eredi dovrebbero rispondere della obbligazione perchè *la moglie ha loro trasmesso le sue obbligazioni personali*, ma la stessa decisione di Tolosa, allegata da Troplong, lo propose e lo disdisse immediatamente, con una contraddizione che il dotto magistrato si sforza in vano di covrire: « Attesochè, dice la decisione, se l'inalienabilità *non permette di volere adempite dalla moglie* sopra i beni dotali, anche dopo sciolto il matrimonio, le obbligazioni da lei durante il matrimonio contratte, *non sarà pur* così, se si agisca morta la moglie *contro i suoi eredi*; poi-

(1) Parigi, 13 marzo 1821; Tolosa, 27 nov. 1834 (Dev., 35, 2, 462).

chè *contro essi infatti, per l'adizione della eredità, devono intentarsi tutte le azioni che potevano dirigersi contro la moglie.* » Strano argomento è questo : « Si possono esercitare contro gli eredi della moglie tutte le azioni che si potrebbero esercitar contro essa; or la tale azione *non si può* esercitare contro la moglie, quindi *si potrà* esercitar contro i suoi eredi! » Sì certamente; contro gli eredi si possono sperimentare tutte quelle azioni che si potevano contro la moglie stessa; ma da ciò sorge appunto il contrario, cioè che gli eredi sono o no obbligati, secondo che la moglie lo sia o pur no; che non si può fare veruna distinzione, e che o tutti saranno obbligati o nessuno. Or quest'ultima idea è la sola vera; a ragione quindi la giurisprudenza, non ostante la censura di Troplong, ha sempre così giudicato (1).

VIII. — Abbiam sopra cennato (n. IV, *in fine*), sostenendo con Troplong che le obbligazioni contratte dalla moglie prima della separazione di beni possono eseguirsi sul dippiù delle rendite raccolte dalla moglie separata di beni, che la contraria soluzione della giurisprudenza sembra esser nata dall'avere con poco senno assimilato tal caso a quello di cui qui trattiamo. — È molto naturale infatti il dire a primo aspetto, che come sull'immobile dotale, il quale può alienarsi dalla moglie dopo lo scioglimento, non si possono eseguire le obbligazioni da quella prima contratte, così anche le medesime obbligazioni non si possono eseguire sul dippiù delle rendite. Ma, appena vi si ponga mente, si riconoscerà essere ciò inesatto, e la soluzione della giurisprudenza è di nuovo confutata col paragone delle due ipotesi.

E in vero, se nel caso di cui trattiamo l'obbligazione anteriore allo scioglimento non può eseguirsi sopra tali beni, ciò avviene perchè di essi allora non si potea disporre, mentre nell'altro caso il bene *si è potuto sempre* ed intieramente alienare. Sicchè l'errore della giurisprudenza, dal noi già sopra confutato (n. IV), consiste nell'aver troppo, e falsamente, esagerato il principio della inalienabilità della dote.

In una simile esagerazione era incorsa anche la Corte di Caen nel 1840; ma la Corte Suprema annullò la decisione. Una moglie che si era costituita in dote i suoi beni futuri, contrae qualche obbligazione durante il matrimonio; però solo dopo la morte del marito pervennero ad essa degli immobili. La Corte di Caen, la quale prima nel 1836 avea giustamente giudicato che le obbligazioni poteano eseguirsi sopra i beni così pervenuti dopo lo scioglimento, nel 1840 giudicò in senso contrario, perchè la moglie non poteva obbligare durante il matrimonio i beni costituiti in dote. L'errore si scorge chiaramente. I beni di cui si trattava erano pervenuti alla moglie dopo lo scioglimento del matrimonio, quando non esisteva più la regola dotale; essi dunque non erano dotali, e quindi inalienabili; cotalchè la moglie poteva obbligarli. Il debitore, come sopra abbiam detto, può obbligare ed obbliga di pieno diritto non solo i beni presenti che egli ha liberi, ma anche quelli futuri che gli perverranno liberi; or questo appunto era il caso che si presentava : quando la moglie si obbligava, non le erano ancora pervenuti i beni, che dipoi entrarono liberi e disponibili nel di lei patrimonio. A ragione dunque fu cassa la decisione (2).

Inoltre la Corte suprema colla sua decisione, che è certo esattissima, rende più evidente l'errore di quella Corte sul dippiù delle rendite della moglie separata di beni, poichè in questo caso come nell'altro, la cosa non era ancora entrata nel patrimonio

(1) Riom, 2 febbraro 1810; Riom, 2 febbr. 1820; Riom, 26 aprile 1827; Cass., 26 agosto 1828; Caen, 8 dicembre 1828; Rig., 11 genn. 1831; Rig., 8 marzo 1832, Bordeaux, 2 marzo 1833; Parigi, 12 giugno 1833; Caen, 24 dic. 1839; Rouen, 29 aprile 1845; Parigi, 28 agosto 1846; Cass., 16 dicembre 1846; Cass., 30 agosto 1847 (Dev., 32, 1, 333; 33, 2, 372; 40, 2, 132, 47, 1, 194 e 740; 47, 2, 162-164); Parigi, 7 marzo 1851 (Dev., 51, 2, 289); Douai, 27 luglio 1853 (Dev., 54, 2, 131). — *Vedi* pure Duranton (XV-531); Benoît (II-240); Tessier (I-62); Serizial (II-142); Pont e Rodière (II-1248); Dev. (47, 1, 193).

(2) Caen, 26 giugno 1835; Caen, 9 luglio 1840; Cass., 7 dicembre 1842 (Dev., 40, 2, 402-409; 43, 1, 131).

della moglie quando ella stringeva l'obbligazione, e vi entrò dipoi disponibile. Addippiù nella specie della Corte di Caen la cosa di cui si trattava era stata sempre alienabile perchè pervenuta dopo il matrimonio, e per lo meno non avrebbe potuto alienarsi se esistita al tempo della obbligazione (il che rende in qualche modo scusabile lo errore), mentre che il dippiù delle rendite si potrà sempre alienare in qualsivoglia caso, poichè prima poteva disporne il marito e poi la moglie.

3. Eccezioni al principio d'inalienabilità.

1555 (1368 M).—La moglie può coll'assenso del marito, ed in caso di rifiuto, coll'autorizzazione giudiziale, dare i suoi beni dotali per il collocamento dei figli che ella avesse da anteriore matrimonio; ma se non è autorizzata che giudizialmente, deve riservare l'usufrutto al marito.*

1556 (1369).—Può ancora coll'autorità del marito dare i suoi beni dotali per collocare i figli comuni.

SOMMARIO.

I. Due specie di eccezioni ben differenti fatte al principio della inalienabilità, una delle quali abbraccia quattro classi.

II. La prima non si trova scritta nella legge: riparazione dei delitti della moglie; quali spese deve pagare la moglie negli atti che si riferiscono alla sua dote.

III. 2ª Classe: *Collocamento dei figli della moglie. Controversia sulla differenza tra il caso di figli di un precedente matrimonio e quello di figli comuni. Significato della parola* donare.

IV. La moglie, anzichè alienare i suoi immobili, può ipotecarli. Controversia.

I. — Il principio dell'inalienabilità degli immobili soffre due sorta di eccezioni distinte l'una dall'altra. L'una diretta, in forza della quale gl' immobili della moglie, benchè presso di lei *inalienabili*, possono alienarsi per talune cause che esamineremo negli art. **1555, 1556, 1558, 1559 (1368 M, 1369, 1371 M, 1372)**. L' altra eccezione è indiretta, ed ha luogo quando i coniugi, derogando ai principî, stipulano nel loro contratto, che non ostante la regola dotale ed il carattere di beni dotali dato ad alcuni immobili, questi saranno *alienabili* (art. **1557 (1370)**). Nel primo caso adunque parlasi di immobili inalienabili che per eccezione possono in talune circostanze determinate alienarsi; nel secondo, di immobili che per eccezione alle regole ordinarie della regola dotale non diventano inalienabili. Nel primo, l'eccezione versa sulla inalienabilità della cosa, perchè la si permette alle volte di alienarsi benchè sia inalienabile; nel secondo non esiste l'inalienabilità perchè i coniugi invece della pura regola dotale, ne adottano una imperfetta e più mite, sotto la quale gl'immobili dotali rimangono in commercio. Cotesta eccezione è molto diversa dalla prima, ed a torto i compilatori del Codice han posto l'art. **1556 (1369)**, che tratta dell'una, tra i varî articoli che sviluppano l'altra. Noi collocheremo l' art. **1557 (1370)** dopo l'articolo **1559 (1372)**.

L'eccezione diretta e propriamente detta alla quale bisogna por mente innanzi tutto (appartenendo alla regola dotale ordinaria, mentre l'altra ne crea una ristretta, e senza il suo carattere principale, e deroga così

* Il nostro articolo 1368 è così concepito:
La moglie, ecc., ma se non è autorizzata altrimenti che per mezzo del giudice, dee riservare l'usufrutto al marito, salvo se la moglie sia tenuta a dotare in sussidio.
— Non è vietata dalla legge la donazione di parte della dote che fa la madre, col consenso del marito, ad uno de' figli, riserbando l'usufrutto durante la vita de' genitori di lui, senza ledere la riserba e senza rivocare prima di morire la donazione già fatta. C. S. di Napoli, 19 dic. 1846.

al dritto comune in materia di dote) abbraccia varî casi che possono dividersi in quattro classi: 1° due casi in cui l'alienabilità voluta dalla natura stessa delle cose, è ammessa nel Codice, ma non vi è scritta; 2° il collocamento de' figli, pe' quali può farsi l' alienazione colla semplice volontà dei coniugi (art. 1555-56 (1368 M-69)); 3° i casi in cui deve farsi col permesso del giudice ed agli incanti (artic. 1558 (1371 M)); 4° in ultimo la permuta che deve pure essere autorizzata dal giudice (articolo 1559 (1372)).

II. — L'immobile dotale si è potuto sempre alienare e pignorare, onde rindennizzare i reati della moglie. L' inalienabilità essendo stabilita qual principio d' ordine pubblico, la moglie non potea avvantaggiarsene contro i suoi reati. Tale idea è generalmente ammessa nel Codice siccome nell'antico dritto (1).

Nè intendiamo parlare solo dei reati previsti dalla legge penale, ma eziandio di quelli puramente civili; cioè di tutti i fatti dolosi e fraudolenti. Del resto si può allora agire contro la nuda proprietà dei beni dotali della moglie, essendo l'usufrutto del marito, tranne che questi non sia complice della moglie.

Gl' immobili dotali possono ugualmente alienarsi onde pagare le spese dovute dalla moglie pei litigi che ha personalmente sostenuto per la sua dote, poichè appunto per essa si sono fatte le spese. Quando il patrocinatore della moglie ha anticipato le spese per far pronunziare la separazione di beni, e il marito è insolvente, e la moglie non ha beni parafernali onde pagare quel debito, le anticipazioni debbono soddisfarsi sulla dote (2).

III.—Eccoci ora alle cause d'alienazione espressamente scritte nella legge.

E in prima, la moglie per collocare i suoi figli, può disporre dei suoi immobili dotali. siano nati dal matrimonio o da uno precedente; con questa sola differenza che trattandosi dei figli di un precedente matrimonio, la moglie può, ove il marito si nieghi, ottenere la necessaria autorizzazione dal giudice, salvo l' usufrutto del marito (art. 1555 (1368 M)); mentre per un figlio comune ad ambi i coniugi, l'autorizzazione del giudice non può sostituir quella del marito; poichè la legge presume, e con ragione, che il padre non senza buoni motivi si possa negare al collocamento di un figlio (1556 (1369)). Contro cotesta distinzione si è detto che il legislatore non volle riprodurre nello articolo 1556 (1369) l'alternativa dell'articolo 1555 (1368 M), per evitare una inutile ripetizione; avvegnachè sieno generali i termini dell'articolo 219 (208) secondo il quale la moglie può rivolgersi al giudice, quando il marito non l'autorizza a fare un atto (3).

Ma tale idea non è da ammettersi, dappoichè se il legislatore avesse voluto confondere i due casi, non avrebbe dettato due diversi articoli per esprimere la medesima regola. Non è quindi da applicarsi il principio generale dell'art. 219 (208), poichè si ha quello speciale dei nostri articoli; l'atto che interessa il figlio comune riguarda tanto il marito che la moglie (4).

La legge non parla soltanto di un col-

(1) Duperrier (Quist. not., lib. 1, quest. 3); Lapeyrére (lett. D, 32); Valin (Rochelle, 1, p. 532); Roussilhe (1. p. 385); Boniface (6. 3, 15); Basnage (Normandie, art. 544); Brodeau sopra Louet (lett. G, 52, 6); Toullier (XIV-347); Duranton (XV-533); Dalloz (X. p. 357); Pont e Rodière (II-538); Troplong (IV-3324); Nimes, 28 agosto 1827; Caen, 18 febb. 1830; Limoges, 17 giugno 1835; Cass., 13 dic. 1837; Caen, 14 maggio 1839; Caen, 17 agosto 1839; Riom, 10 febbr. 1845; Caen, 11 febbraro 1845; Rig., 4 marzo 1845; Cass., 4 marzo 1845; Rouen, 7 agosto 1846; Rig., 7 dic. 1846; Rig, 22 dic. 1847 (Dev., 36, 2, 61; 38, 1, 37; 39, 2, 349; 40, 2, 12; 45, 1, 513 e 2, 69; 47, 1, 816). Quanto alla decisione del 22 dic. 1847 sul ricorso Barbier C. Allabarbe non l'abbiamo trovata in nessuna raccolta; ma Troplong ne dà distesamente i ragguagli (pag. 421 e 430).

(2) Tolosa, 20 marzo 1833; Agen, 11 maggio 1835; Caen, 14 agosto 1837; Nîmes, 5 apr. 1838; Caen, 6 luglio 1842; Riom, 9 aprile 1845 (Dalloz, 33, 2, 113; 34, 2, 47; Dev., 38, 2, 49, e 346; 43, 2, 92; 45, 2, 506).

(3-4) Conf. Toullier (XIV-191); Duranton (XV-497); Rouen, 24 dic. 1841 (Dev., 42, 2, 77). Conf. Delvincourt (III); Benoît (I-61), Zachariae (III, pagina 587); Pont e Rodière (II, 507); Odier (III, 1277); Troplong (IV, 3347); Limoges, 2 sett. 1825 Dall., 36, 2, 25).

locamento per matrimonio, ma d'uno qualunque cioè di tutto quel che può assicorare al figlio uno stato, una professione.

Si dovrà, secondo i casi, noverare fra le spese di collocamento, il danaro del cambio militare, che è il primo passo per collocare i giovani che non hanno ragione di dispensa o di esenzione dal servigio (1).

Da ciò che diciamo del cambio militare ben si rileva come la moglie, secondo i nostri articoli, possa donare i suoi beni dotali nel senso più largo; infatti se si vuole acquistare ad un giovane un impiego o un fondo di commercio, per qual motivo la legge dovea richiedere che la madre anzichè vendere un podere, ne facesse donazione al figlio perchè questi poscia lo vendesse? A che tal giro; e perchè far pagare due volte il dritto di mutazione dell'immobile? Il Codice adopra la parola *donare*, non per indicare il solo modo di alienazione che sarebbe permesso alla madre, ma perchè, qualunque sia il modo della alienazione, essa vantaggerà sempre il figlio, vi sarà sempre una liberalità, una donazione (2).

IV. — È un punto più delicato se il permesso di alienare gl'immobili dotali accordato dai nostri articoli abbracci anche l'ipoteca: ma non ci par dubbio che debba dirsi del sì. Noi non crediamo come Troplong (3352-3364) che una tal quistione e quelle che vi si rannodano siano così evidenti da escludere il dubbio, e che il sistema contrario sia il risultamento di una frenesia la cui sragionevolezza non merita confutazione; ma i dubbi non valgono a smuovere la nostra convinzione... Ecco d'onde essi sorgono.

È noto che nel dritto romano l'impossibilità di ipotecare l'immobile dotale non era semplice conseguenza dell'impossibilità di alienarlo; ritenevasi anzi la prima di maggiore importanza della seconda, tanto che l'avea preceduto di molti secoli, ed il divieto della ipoteca esisteva già, allorchè Giustiniano vi aggiunse come a compimento quello della alienazione.

La moglie, alienando, si priva del suo immobile con piena conoscenza di causa, mentre potrebbe essa acconsentire l'ipoteca nella speranza di un pagamento, che poi non potrebbe effettuarsi, e per cui poi dovrebbe fare una alienazione a cui non avea pensato. Del resto la moglie alienando, avrà il prezzo dell'immobile venduto, il quale potrà essere molto vantaggioso, perchè il momento era opportuno, e propizie le circostanze; ipotecando invece, potrebbe soffrire una espropriazione forzata, che potrà avvenire spesso in un momento inopportuno, per un meschino prezzo, che in gran parte potrà essere assorbito dalle spese. È dunque falso il dire con Troplong che la facoltà di alienare comprenda quì l'altra di ipotecare, siccome *il più* comprende il *meno*; qui invece l'ipoteca è il più, e l'alienazione il meno. Non si può dunque dire che gli articoli, permettendo per eccezione di alienare, racchiudano qual conseguenza il permesso d'ipotecare. Nè l'idea tacita dell'ipoteca si può intender compresa in quella della alienazione, perchè il Codice parla sempre della alienazione negli articoli che la permettono (1555, 1556, 1557 e 1558 (1368, 1369, 1370 e 1371)), mentre parla successivamente e dell'alienazione e della ipoteca quando stabilisce il principio del divieto (1554 (1367)).

Invano si dice che non debba farsi alcun conto del manco della parola ipoteca nell'artic. 1554 (1367), perchè superflua dopo quella dell'alienazione (poichè, quand'anche non scritta dovrebbe sempre esser vietata secondo i principi generali). Falsa

(1) Rouen, 21 febb. 1828; Grenoble, 21 gennaro 1835; Nimes, 10 aprile 1837; Caen, 21 giugno 1844 (Dall., 35, 2. 66; Devill., 38, 2, 112; 45, 1, 156). — *Conf.* Toullier (XIV-192); Duranton (XV-494); Benoit (I-222); Pont e Rodière (II-510); Troplong (IV-3356). — *Vedi* ancora Limoges, 31 maggio 1838; Agen, 5 dic. 1848; Grenoble, 15 febb. 1850 (Dev., 39, 2. 23; 49, 2. 45; 51, 2, 325). *Vedi* pure Tessier (I-78, p. 449); Coulon (II. p. 441).

(2) La donna maritata sotto la regola dotale potrebbe *garantire* sopra i suoi beni dotali la restituzione della dote che si costituirebbe, maritandosi, il coniuge di uno dei suoi figli: tal cauzione deve comprendersi anche nella parola *donare* usata dall'art. 1556 (1369). Montpellier, 7 giugno 1825; Limoges, 3 marzo 1854 (Dev., 26, 2, 223; 54, 2, 352). *Vedi* pure Troplong (IV-3351). — *Vedi* intanto Limoges, 6 genn. 1844 (Dev., 44, 2, 588).

è tale idea; appunto perchè l'ipoteca è riguardata di ordinario pari alla alienazione, il legislatore non l'avrebbe indicato separatamente senza un motivo speciale; il quale comprendesi di leggieri, poichè indicate formalmente l'alienazione e l'ipoteca nell'art. 1554 (1367) allorchè vieta, parla poi solo della alienazione in tutti i seguenti articoli allorchè permette.

Coteste idee non son vane, come pensa Troplong; bensì molto ingegnose e imbarazzanti, tanto che non troviam come confutarle con un argomento *in forma*, e dobbiamo rispondere più col sentimento per così dire, anzichè col ragionamento propriamente detto.

Ma che siano inesatte ne siamo convinti del pari che il dotto magistrato. Osservisi infatti che tali idee non si applicano solo ai nostri articoli 1555 e 1556 (1368 e 1369), ma anche agli art. 1557 e 1558 (1370 e 1371), i quali tutti essendo quasi analogamente dettati, la pretesa regola è vera o falsa per tutti. Così non solo non potrebbe ipotecare la moglie per collocare i figli, ma nemmeno (art. 1558 (1370)) il magistrato, il quale, benchè possa far vendere tutti gli immobili, non potrebbe mai in qualunque circostanza permettere il più lieve prestito ipotecario! Similmente non potrebbero (artic. 1557 (1370)) nel contratto di matrimonio stipulare i coniugi il dritto di ipotecare un solo degli immobili, quando essi potrebbero dichiarare inalienabili tutti gli immobili dotali! Chi non si avvede che tal pensiero non è quello della legge? Come! il tribunale con tutte le guarentigie di prudenza e dottrina, che offrono i due gradi di giurisdizione, non potrebbe autorizzare il prestito, che può alle volte salvare una intiera famiglia senza esporla ad alcun pericolo; e sarebbegioco forza smozzicare o vendere a vil prezzo uno immobile, la di cui conservazione è importante quanto facile? Che! nel contratto di matrimonio, in cui si posson fare quelle stipulazioni che piacciono ed in cui la moglie è libera di formarsi una condizione pecuniaria contraria ai suoi interessi, si dichiarerebbe nulla, come contraria all'ordine pubblico, la stipulazione del dritto di ipotecare gl'immobili dotali! L'idea non regge; e bisogna riconoscere che negli articoli 1557 e 1558 (1370 e 1371) la legge abbraccia nella facoltà di alienare l'immobile, quella di ipotecarlo. E siccome sotto tale riguardo la regola è la medesima pei nostri art. 1555 e 1556 (1368 e 1369) come per gli altri due, dobbiam dire che la moglie potrà fare un prestito ipotecario per collocare i suoi figli; e che i compilatori del Codice, indicate separatamente nell'art. 1554 (1367) le due idee d'alienazione diretta e di semplice ipoteca (perchè così erano nella legge romana) han poi nei quattro seguenti articoli espresso con una sola parola le due idee, credendola bastevole a mostrare che trattasi di togliere nei casi previsti dai quattro articoli la proibizione stabilita dal precedente. Infatti l'articolo 7 (11) del Codice di commercio fa prova di tal pensiero del legislatore; per dirci che la moglie sotto la regola dotale resta sottoposta a quei principî, quand'anche fosse pubblica mercantessa, dichiara che i suoi beni dotali possono solo *ipotecarsi* e alienarsi *nei casi stabiliti dal Codice Napoleone*. Havvi dunque dei casi in questo Codice in cui i beni dotali possono alienarsi e *ipotecarsi*, facendo eccezione al doppio divieto dell'artic. 1554 (1367). Or nel Codice Napoleone non vi sono altre eccezioni che quelle dei nostri articoli (1).

1557 (1370). — *Questo articolo sarà spiegato dopo l'art.* 1559 (1372).

(1) Conf. Grenier (I-34); Tessier (nota 576); Duranton (XV-492); Pont e Rodière (II-511); Troplong (IV-3352); Montpellier, 7 gennaro 1825; Nîmes, 7 giugno 1825; Bordeaux, 1 agosto 1834; Rouen, 23 giugno 1835; Nîmes, 10 aprile 1837; Rig., 1 aprile 1843 (Dev., 34, 2, 685; 36, 2, 94; 38, 2, 112; 45, 1, 256); Contr., Bordeaux, 11 agosto 1836; Poitiers, 17 luglio 1838; Amiens, 1 agosto 1840 (Dev., 37, 2, 230; 39, 2, 223; 42, 2, 434); in ultimo i motivi (ma non il dispositivo) di molte decisioni di cui parleremo nell'art. 1557 (1370).

1558 (1371). — Si può parimente alienare l' immobile dotale col permesso del giudice, ed all'incanto, dopo tre pubblicazioni:

Per liberare dal carcere il marito o la moglie;

Per somministrare gli alimenti alla famiglia ne' casi preveduti negli art. 203, 205 e 206 (193 M, 195, T) del titolo *del Matrimonio*.

Per pagare i debiti della moglie o di quelli che hanno costituito la dote, allorchè questi debiti hanno una data certa anteriore al contratto di matrimonio;

Per fare straordinarie riparazioni indispensabili alla conservazione dell' immobile dotale;

Finalmente quando l'immobile è indiviso co' terzi, ed è riconosciuto non suscettibile di divisione.

In tutti questi casi, l'avanzo del prezzo ricavato dalla vendita, soddisfatti i bisogni riconosciuti, rimarrà dotale, e verrà impiegato come tale a vantaggio della moglie.*

SOMMARIO

I. 3ª Classe. *Essa abbraccia cinque casi : 1. Prigionia di uno dei coniugi. Regresso della moglie contro il marito per i debiti che ha pagato per conto di lui.*
II. 2. Alimenti da somministrarsi alla famiglia. In tal caso qual è il regresso della moglie.
III. 3. Pagamento dei debiti della moglie, o dei terzi che han costituito la dote purchè anteriori al matrimonio. Inesattezza ed insufficienza del più degli scrittori sopra questo terzo caso. Distinzione tra il dritto di agire dei creditori e la facoltà che hanno qui i coniugi.
IV. 4. Riparazioni straordinarie necessarie per conservare l'immobile dotale.
V. 5. Licitazione dello immobile indiviso e indivisibile.
VI. Regole comuni ai cinque casi. — Sentenza di autorizzazione. Essa non garantisce del tutto l'acquirente.— Formalità di pubblicità. — Reimpiego delle somme non spese.

I. — Eccoci alla terza classe delle cause di eccezioni recate alla inalienabilità degli immobili dotali; abbraccia essa cinque casi, in cui il legislatore ha dovuto essere men rigoroso per imponenti necessità. In tutti questi casi deve farsi l'alienazione col permesso dei tribunali e colla vendita fatta pubblicamente ed agli incanti.

La vendita può autorizzarsi per liberare dalle carceri il marito o la moglie. La legge non fa distinzione se per un reato o per debito puramente civile essi son tratti in prigione: in qualunque caso la prigionia del coniuge è causa abbastanza grave e dannosa all'altro coniuge, ai figli ed agli interessi della famiglia, e bisogna farla cessare sagrificando una porzione della dote se non vi ha altri mezzi. Ma non si deve andare oltre ai casi preveduti dalla legge, cioè bisogna che il coniuge sia in prigione, e che la prigionia sia un affare serio.

È d' uopo che il coniuge sia in prigione non potendosi dire con alcuni scrittori che basti il timore d'una prossima prigionia.

* R. 2 genaaro 1843. — Veduto l' articolo 1371 delle ll. cc. concernente i casi di eccezione alla regola della inalienabilità del fondo dotale, in cui tra l'altro si dispone di potere il giudice permettere l'alienazione dell' immobile dotale per liberare dal carcere il marito o la moglie; — Volendo ricondurre alla uniformità ed ai veri principî del diritto la varia intelligenza data a quella disposizione, e prevenire le frodi a danno della ragione della dote; — Considerando che siffatta eccezione delle antiche e delle vigenti leggi è stata ammessa e ritenuta nel fine di restituire alla famiglia la persona di uno dei suoi principali individui già tolta alla medesima. Che cotesta interpetrazione restrittiva uniforme alla regola legale per la intelligenza delle eccezioni, e pur nella specie comandata dal testo della legge stessa, del pari che dal pubblico interesse per la garentia della cautela dotale, ec. — 1. La preennunciata disposizione dell'articolo 1371 per la alienazione della dote, non potrà avere la sua applicazione, se non quando consti che il marito o la moglie trovisi già incarcerata per ragion di debito.

— Nella esistenza di un' ipoteca giudiziaria contro una donna maritata, se avviene che il giudice autorizza la donna medesima ad ipotecare i suoi beni dotali, questi beni vangono immediatamente colpiti dalla già esistente ipoteca giudiziaria. C. S. di Napoli, 12 febbr. 1846.

Sarebbe allora ben facile la frode, ma il testo parla chiaro: bisogna che si tratti di *liberare dalla prigione* il marito o la moglie (1). Inoltre bisogna che la prigionia sia di qualche momento e non una astuzia combinata tra i coniugi ed un terzo, il quale presentasi qual creditore dell'uno di essi, e fa imprigionarlo. d'accordo con esso, onde procurare con frode ai coniugi il mezzo di sfuggire ai rigori della regola dotale. Se così fosse, i magistrati dovrebbero non solo ricusare il permesso di vendere, ma quand'anche sorpresi avessero permesso la vendita, il terzo che per frode si sarebbe fatto credere debitore, potrebbe dipoi, ad istanza della moglie o dei suoi eredi, essere dichiarato complice della frode, che ha fatto perdere alla moglie (quantunque col suo consenso e per sua colpa) l'immobile dotale; e dovrà ristorarla (2).

Su tal riguardo il giudice sarà libero; egli valuterà le circostanze per accordare o negare il permesso; e se egli lo *deve* negare quando il caso non è realmente nei termini della legge, *lo può* anche se della libertà del coniuge non torni gran conto alla famiglia: come se per esempio si trattasse di un marito dissipatore, il quale, uscendo dalla prigione, anzichè riparare i danni sofferti dalla famiglia, li accrescerebbe colle sue pazze spese (3).

Ben si comprende che la moglie pagando col ritratto dell'immobile i debiti del marito, riman creditrice verso di lui delle somme pagate.

II. — Può anche permettersi l'alienazione per provvedere di alimenti o i coniugi o i figli o i parenti o gli affini, a cui son dovuti secondo gli articoli **203, 205, 206 (193 M, 195, T)**; *per alimenti* non intendesi solo quanto è necessario ai bisogni della persona, sia in buona o in mala salute, ma tutto quel che bisogna alla vita, al nutrimento dell'anima, come a quello del corpo; cotalchè vi si comprendono tutte le spese indispensabili alla educazione dei figli (4).

L'art. **511** della Consuetudine di Normandia sembra che pareggi, per il regresso ulteriore della moglie contro il marito, il caso che trattiamo con quello del marito tratto dal carcere mercè il pagamento dei suoi debiti col prezzo dello immobile dotale. In tal senso la regola urterebbe ai principî e non dovrebbe oggi seguirsi. Spetta è vero al marito provvedere ai bisogni della famiglia, ma se a lui mancano i mezzi e invece ne ha la moglie, l'obbligo è di costei, la quale alimentando con la sua dote la famiglia, adempie il proprio dovere. Se dipoi il marito, come lo voleva la Consuetudine, avesse miglior fortuna, il debito tornerebbe ad esser suo, e poichè da quel punto non dovrebbe più adoperare i valori dotali, la moglie avrebbe contro lui il regresso per ciò che egli ne toglierebbe: in tal senso la regola della Consuetudine, non spiegata in Basnage, sarebbe esattissima. Anche in tal senso si può approvare, senza che se ne ammettano tutt'i motivi, una recente decisione che accorda il regresso agli eredi della moglie nel caso in cui questi provavano che il marito avea raccolto dei beni subito dopo alienato l'immobile della moglie, offrendo anche di provare averne lui avuto sempre e dissimulatili con frode, onde ottenere l'autorizzazione di vendere (5). Ma tutto quello che la moglie avrà speso nella insolventezza del marito, non le darà mai luogo a regresso contro di lui quand'anche venuto poi in prospera fortuna.

III. — In terzo luogo può autorizzarsi la

(1) Merlin (*Rep.*, alla parola *Dote*, § 8); Toullier (XIV-199); Tessier (I-73); Duranton (XV-509); Troplong (IV-3441); Caen, 4 luglio 1826; Rouen, 21 gennaro 1838; Cass., 26 aprile 1842 (Dev., 38, 2, 104; Dall., 42, 1, 230). Contr. Toullier (V, p. 309); Pont e Rodière (II-513). *Vedi* pure Caen, 3 genn. 1853 (Dev., 53, 2, 575), e Cassaz., 30 dic. 1850 (Dev., 51, 1, 29).

(2) Cass., 25 luglio 1842 (Dev., 42, 1, 753).

(3) Caen, 6 genn. 1845 (Dev., 46, 2, 70).

(4) Rouen, 26 maggio 1840; Caen, 27 gennaro 1843; Caen, 7 marzo 1845 (Dev., 42, 1, 494; 44, 2, 178; 45, 2, 583); Agen, 13 luglio 1849 e 18 giugno 1851; Nimes, 26 luglio 1853 (Dev., 49, 2, 367; 52, 2, 17; 53, 2, 688). — *Vedi* pure Pont e Rodière (II-515); Troplong (IV-3450); Demolombe (IV-4 e 5).

(5) Troplong (nn. 3455-56); Nimes, 22 ag. 1842 (Dev., 42, 2, 475).

vendita dell'immobile dotale per pagare i debiti della moglie o di coloro che hanno costituito la dote, purchè abbiano data certa anteriore al matrimonio; ma il tribunale non dovrà dare il permesso ad istanza dei creditori e per autorizzare i loro procedimenti, bensì ad istanza dei coniugi, pei quali sono scritte le varie disposizioni del nostro art. 1558 (1371).

Questo caso, non più difficile degli altri, richiede maggiore spiegazione ed offre tal varietà di ipotesi e di distinzioni che è d'uopo di più diligente esame. Il quale è tanto più necessario, in quanto il caso di debiti anteriori al matrimonio è stato generalmente poco compreso, e male spiegato dagli scrittori, soprattutto da Delvincourt, Toullier e Zachariae. — Delvincourt intende che il permesso che deve ottenersi e le formalità che debbono adempirsi sono dirette ai creditori (nel mentre non trattasi affatto di loro) e non prevede alcuna delle ipotesi su cui è necessario di insistere. Toullier (XIV, nn. 207-211) muovendo dalla stessa idea vi aggiunge le conseguenze dell'errore più sopra confutato (art. 1550 (1363)), cioè che il marito non ha sui beni dotali i dritti reali di godimento. Zachariae infine (III, p. 558) non dice *cosa alcuna*, ma riproduce puramente e semplicemente il testo del Codice.

Cotesta autorizzazione non può accordarsi ai creditori, come molti han creduto. Delle due cose l'una: o i creditori anteriori al matrimonio han serbato, non ostante la costituzione della dote, il dritto di agire sugli immobili della moglie, ed allora non han d'uopo di permesso per esercitare il proprio dritto; o il loro dritto di azione è venuto meno, ed il tribunale non potrebbe accordar loro un dritto che la legge ricusa... I creditori anteriori al matrimonio avranno ora il dritto di agire sugli immobili dotali ed ora no. Bisogna per ciò far distinzione fra i creditori della moglie e quelli del terzo che ha costituito la dote; veder poi da chi costituiti, e come, gli immobili contro i quali si vuole procedere.

I creditori personali della moglie non avranno azione sull'immobile a lei costituito da un terzo, poichè esso (che pria non li garantiva affatto, perchè non era nel patrimonio della loro debitrice) vi è entrato di poi col carattere della inalienabilità. Certo per disavvedutezza Duranton insegna il contrario (XV-503) come cosa, crede egli, *non dubbia*. L'onorevole professore ci dice non potere i creditori pignorare l'usufrutto perchè appartiene al marito, bensì la nuda proprietà, perchè oramai della moglie loro debitrice. Ma ciò è erroneo. Perchè un oggetto si possa pignorare vuolsi non solo che sia del vostro debitore, ma che sia pignorabile, nè fuori commercio, e qui manca la seconda condizione perchè nel medesimo atto in cui si costituiva l'immobile alla moglie, lo si è dichiarato indisponibile, inalienabile. Dunque i creditori non avranno azione su tale immobile dotale. Ma l'avran sempre su quello costituitosi dalla stessa moglie: 1° se essa si è costituito tutti i suoi beni; perchè tutti insieme i beni rimanendo obbligati alle loro passività (*non sunt bona, nisi deducto aere alieno*), veramente dotale ed inalienabile sarà quel che rimane pagati i debiti; 2° se l'immobile che vuolsi pignorare, essendo stato individualmente costituito, era pria della costituzione ipotecato in vantaggio del creditore; perchè l'inalienabilità acquistata non può nuocere al creditore proprietario, in danno del quale nulla può consentire il debitore; 3° in fine nel caso eccezionale in cui si proverebbe dal creditore che si è costituito individualmente in danno dei suoi dritti un immobile non ipotecato; ma potrebbe allora pignorare soltanto (se la sola moglie ha agito con frode) la nuda proprietà della cosa, essendo la costituzione di dote per rispetto al marito un atto a titolo oneroso, ed altresì l'usufrutto trasmesso al marito, se prova ch'egli abbia avuto parte alla frode (art. 1167 (1120), n. IV). Ma nè la nuda proprietà degl'immobili non ipotecati al debito ed individualmente costituiti senza frode, non possono dai creditori pignorarsi ed espropriarsi, non ostante la contraria

dottrina del più degli scrittori, e specialmente di Troplong (1), dappoichè cotali beni, essendosi costituiti in dote, sono usciti dalla parte libera disponibile del patrimonio della moglie. D'altronde cotesti scrittori han detto per incidenza la loro proposizione senza discutere, esaminare, senza neanco aver visto la ragion motiva della decisione, la quale forse li avrebbe spinto ad una soluzione diversa.

Il patrimonio della moglie è diviso dalla legge in due parti, di cui l'una (i beni parafernali), rimane libera ed è sempre il pegno dei creditori secondo l'artic. 2093 (1963), mentre l'altra composta dei beni dotali i quali sono indisponibili, come se fossero di un terzo. Ne segue da ciò che quando un immobile del patrimonio libero della moglie è entrato nello inalienabile, non possono più i creditori espropriarlo come se passato dal patrimonio libero in quello di un terzo. Così dunque come i creditori posson pagarsi sull'immobile venduto dal loro debitore, dove provino esser per loro inefficace la vendita, o perchè hanno ipoteca anteriore all'alienazione, o per la frode che vi è in essa, così non posson pagarsi sullo immobile individualmente costituito in dote, che per l'una di coteste due cause. Brevemente, non importa ove sia andato l'immobile della moglie, bastando per risolvere la quistione che l'immobile sia uscito dal patrimonio libero e pignorabile della moglie.

I creditori di colui che ha costituito la dote, non avran mai azione nè su i beni che la moglie si ha costituito in dote, nè sui parafernali, poichè essa non è loro debitrice; potranno bensì agire sopra gli immobili costituiti dal loro debitore nei tre casi sopra indicati: 1° quando si sono costituiti in dote tutti i beni; 2° quando l'immobile costituito individualmente era ipotecato; 3° quando la dote si è costituita con frode; ma per agire sulla nuda proprietà è mestieri che la moglie fosse stata a parte della frode (articolo 1440, n. 1 (T)), e per agire sul dritto di godimento del marito, è bisognevole che egli sia stato anche partecipe della frode (art. 1543 (1356 M), n. II, *in fine*).

Oltre ai tre casi indicati i creditori della moglie o di colui che costituisce, potranno sempre agire sull'intiera proprietà, se nel contratto di dote si fosse formalmente imposto l'obbligo di pagare i creditori. In tal caso non può esservi difficoltà; ma le precedenti spiegazioni riguardano un contratto in cui non si fa parola di debiti.

Dopo le osservazioni sul dritto più o meno esteso dei creditori della moglie o di colui che costituisce, spiegheremo la terza regola del nostro articolo.

Ella è semplicissima: nè tratta, come han pensato Toullier, Delvincourt ed altri, di regolare i dritti dei creditori, ma solo di dare ai *coniugi*, come nei quattro casi dell'articolo, *una facoltà* di cui potranno far uso col permesso del giudice. Abbiano o no i creditori il dritto di agire, siano della moglie o del terzo che costituisce, purchè i loro crediti abbiano una data certa anteriore al contratto di matrimonio, in tutti i casi il tribunale, se lo crede opportuno, può autorizzare la vendita degl'immobili dotali, onde pagarli. La regola dunque non è solo stabilita per un creditore che potrebbe pignorare l'immobile dotale, ma altresì, e principalmente per un creditore che non ha il dritto di agire. Quando si è costituito un immobile individualmente e senza frode, ed il creditore della moglie è un semplice chirografario, quella, che non avendo beni parafernali potrebbe non pagarlo durante il matrimonio, può farsi autorizzare a pagarlo con vendere una parte dei suoi immobili dotali. Gli è questo un voto moralissimo ed imposto dalla giustizia, epperò bisogna far declinare dal suo rigore il principio dell'inalienabilità. Inoltre, quand'anche il creditore, che non ha azione per farsi pagare, sia del terzo non della moglie, i coniugi debbono pagarlo; e molto deve calere alla moglie (che se non ha parafernali, può esser ricca di beni dotali) di non disonorare la memoria del

(1) Tessier (nota 642); Duranton (XV-512); Pont e Rodière (II-518); Troplong (3461).

suo benefattore che le ha lasciato tutti o una parte dei suoi averi, negandosi a pagare 15, o 20,000 fr. a un creditore di lui; l'amore della sua fama, l'interesse dei figli, tutto la stringe a pagare il creditore, e la legge dovea dargliene i mezzi... Diciam noi che altresì, ed anche specialmente, la nostra regola è dettata pei creditori che non possono pignorare i beni. In ciò solo è in vero necessaria, perchè nel contrario caso, il creditore avrebbe potuto ottener sempre il pagamento, pur senza la nostra disposizione, la quale è utile, dacchè permette ai coniugi di dar principio e spontaneamente pagare, senza soffrir le spese e la vergogna dell'espropriazione, ma non indispensabile come nell'altro caso.

Si vuol dalla legge che i crediti abbiano una data certa anteriore non solo al matrimonio, ma al contratto di esso; perchè non bisognava che con obbligazioni sottoscritte nell'intervallo dal contratto alla celebrazione si attentasse alla dote stabilita nel contratto (1).

Spetta del resto ai tribunali decidere in fatto se sia provato essere il debito anteriore al contratto.

IV. — In quarto luogo il nostro articolo autorizza l'alienazione di tutto o d'una parte dell'immobile dotale per le straordinarie riparazioni indispensabili a conservare lo stesso immobile od altri ugualmente dotali. Perchè il tribunale possa permettere la vendita, qui come negli altri casi è d'uopo che le riparazioni siano straordinarie; quelle di manotenzione, per quanto ragguardevoli, non sarebbero sufficienti. Nè si potrebbe vendere, se si volesse fare una nuova costruzione, una migliore distribuzione degli edificî, od altro insomma che non tenda alla conservazione dello immobile. Come nei casi precedenti, è forza che la vendita sia imposta da urgente necessità, quando cioè la moglie non abbia beni parafernali per fare le riparazioni straordinarie, senza di cui sarebbesi perduto l'immobile (2).

V. — In ultimo, si può permetter la vendita della porzione che ha la moglie in un immobile indiviso riconosciuto indivisibile, ma non già della porzione di un immobile che può dividersi o ad istanza del comproprietario o dei coniugi.

Infatti, quando l'immobile indiviso si divide, non vi è legalmente alienazione: la moglie che per la divisione è riputata aver avuto *ab initio* unicamente la porzione divisa che le perviene, riceve un immobile di natura dotale, e che essa serba come tale: la legge non si occupa di questo caso. Ma quando non si possa dividere l'immobile e debba vendersi per dividerne il prezzo fra i suoi comproprietarî, è allora il caso dell'articolo, e i coniugi debbon metterlo agli incanti col permesso del tribunale, il quale dichiarerà se l'immobile sia realmente indivisibile. — Dopo ciò, se la moglie, o per se stessa o pel marito che agisce in nome suo, si faccia aggiudicataria dello immobile, essa sarà proprietaria dell'intiero, il quale però non sarà tutto dotale (tranne non si sia costituita i suoi beni futuri) poichè la dote non può accrescersi durante il matrimonio: l'immobile è solo dotale per la porzione che prima spettava alla moglie. Se altri lo acquisti, essa riceverà, per la sua porzione, una determinata somma, la quale dovrà impiegarsi, come vedremo nel numero seguente.

VI. — Diam fine alla spiegazione del nostro articolo, esaminando le varie regole comuni ai cinque casi in esso preveduti.

Bisogna in prima una sentenza che autorizzi la vendita e dichiari essere i coniugi nell'uno dei casi indicati dalla legge. Ma l'acquirente dello immobile dotale non ne è sempre del tutto garantito; l'errore del tribunale può ridondare a danno di lui. In tal caso bisogna far distinzione fra lo errore di fatto e l'errore di dritto. Nel primo caso, se a mo' d'esempio il tribunale

(1) Tessier (nota 633); Duranton (XV-514); Serizial (n. 167); Taulier (V, p. 315); Pont e Rodière (II-517); Troplong (3468); Montpellier, 7 gennaro 1830 (Dall., 30, 2, 131). — *Vedi* pure Bellot, IV, p. 409 e 410).

(2) Rouen, 12 maggio 1842; Rouen, 17 maggio 1844 (Dev., 42. 2, 520; 44, 2, 352) e 13 gennaro 1853 (Dall., 53, 2, 49). — Conf., Pont e Rodière (II-520). *Vedi* pure Rouen, 14 aprile 1842 (Dev., 42, 2, 520).

si è lasciato cogliere all'inganno e ha dichiarato seria una prigionia che tale non era, l'acquirente non potrebbe molestarsi; non a lui, ma ai giudici spetta verificare e comprovare i fatti. A ragione quindi è stata cassa dalla Corte suprema una decisione di Parigi che avea in tal caso annullato la vendita degli immobili dotali. Nel secondo caso, se permettevasi la vendita, quando non si poteva, e si comprovava un fatto che non era di quelli del nostro articolo; se un marito fu minacciato ma non fu posto in prigione, l'acquirente sarà responsabile di tale errore, che era a sua coooscenza: *nemo jus ignorare censetur*. Appena letta la sentenza egli ha dovuto accorgersi non essere nell'un dei casi in cui il Codice autorizza i tribunali a permettere la vendita; e quindi a ragione fu annullata una decisione di Tolosa, che in tal caso non avea dichiarata nulla la vendita. Strano certamente si è il pretendere che un uomo abbia maggior prudenza, lumi, e conoscenza del dritto di quanto ne abbiano i giudici; ma tale è la legge, e se per ciò, come per tante altre circostanze, deve riprovarsi la regola dotale, essa nondimeno deve serbarsi tale quale è; *dura lex, sed lex* (1).

L'acquirente del bene dotale deve dunque aver cura che la sentenza sia profferita con le debite forme, ed assicurarsi che i coniugi sieno in uno dei cinque casi sopra indicati, non riferendosene al giudizio del tribunale, e che si siano esattamente adempite le formalità volute dalla legge. Bisogna che la vendita si faccia dopo le pubblicazioni ed agli incanti onde si ottenga il prezzo migliore.

Se si facesse dunque la vendita all'amichevole, potrebbe impugnarsi dalla moglie o dai suoi eredi; e non comprendiamo come alcuni acquirenti e certi tribunali, (specialmente in Normandia) si espongano spesso ai gravi pericoli che derivano da siffatte vendite (vedi articolo 1557 (1370), n. IV, *in fine*).

Nei cinque casi previsti nei nostri articoli tutto il danaro proveniente dalla vendita, rimasto al coniuge, deve impiegarsi nello acquisto di uno immobile che sarà dotale ed inalienabile, come la cosa venduta. Quando si è venduto un immobile per 20,000 fr. onde fare straordinarie riparazioni che sono ammontate a 15.000, per cui ne restano 5,000; oppure quando la moglie ha avuto 5,000 fr. per sua porzione dell'immobile indiviso ed indivisibile che si è posto agli incanti, tal somma deve impiegarsi in compra o d'una casa o di rendite sullo Stato, o di azioni del banco immobilizzate, le quali saranno anche inalienabili. Si è voluto sostenere che in tal caso l'immobile acquistato col reimpiego non sarebbe dotale, ma è ciò condannato dal testo e dallo spirito dalla legge, poichè essa ci dice che il danaro sarà *dotale* e si impiegherà COME TALE. Si è anche preteso che l'obbligo di reimpiegare il danaro riguardava i primi quattro casi, e non la licitazione d'un immobile indivisibile, poichè la legge parla dell'avanzo del prezzo di vendita *soddisfatti i bisogni* dei coniugi; ma questa seconda idea al pari della precedente non è da ammettersi. È chiaro in fatti che è necessario con più ragione il reimpiego per lo avanzo del prezzo, che rimane per intero ai coniugi; la legge ha solo parlato di avanzo, perchè era il caso più dubbio e più frequente; essa però pretende che il reimpiego si faccia *in tutti i casi* (2).

E poichè la vendita si può far solo con le quattro seguenti condizioni: 1° che i coniugi saranno nell'uno dei casi previsti; 2° che sarà permessa da una sentenza regolare; 3° che sarà fatta con le formalità di pubblicità richieste; e 4° che si farà il reimpiego delle somme non spese; l'immobile venduto, all'infuori di queste condizioni, sarebbe rimasto inalienabile; e l'acquirente potrebbe esser molestato, per non essersi

(1) Troplong (nn. 3493-99); Caen, 12 gennaro 1842; Cass. d'una decisione di Parigi, 17 marzo 1847; Cass. d'una decisione di Tolosa, 26 aprile 1842 (Dev., 42, 2, 462; 47, 1, 376; Dall., 42, 1, 250).

(2) Tessier (nota 483); Troplong (n. 3485); Parigi, 9 luglio 1828; Rig., 1 marzo 1832 (Dall., 32, 1, 405).

fatto il reimpiego, come per non essersi adempita qualche altra condizione (1).

In tutti i casi la vendita dovrà farsi dalla moglie debitamente autorizzata. Ricusandosi il marito, potrà essa vendere col permesso del magistrato, ma solo la sua nuda proprietà; il marito però non può mai vendere l'immobile senza il concorso della moglie, perchè essa ne è proprietaria.

Ricordiamo in ultimo che il nostro articolo, facultando i tribunali a permetter la vendita degli immobili, li autorizza con ciò implicitamente a permettere l'ipoteca, la quale spesso conduce al medesimo risultamento, ma con più utilità (2).

1559 (1372). — L'immobile dotale può, col consenso però della moglie, essere permutato con un altro immobile dello stesso valore pei quattro quinti almeno; purchè si giustifichi la utilità della permuta, si ottenga il permesso dal giudice, e preceda la stima per mezzo di periti nominati *ex officio* dal tribunale.

In tal caso l'immobile ricevuto in permuta diverrà dotale: l'avanzo del prezzo, se ve ne ha, è pure dotale, e con tale qualità verrà impiegato a vantaggio della moglie.

I. — La permuta è l'ultimo dei casi per cui è autorizzata l'alienazione degli immobili dotali. Avuto riguardo che di poco inconveniente è l'alienazione (essendo una immediata e diretta sostituzione di un nuovo immobile all'antico), non è bisogno ci sia necessità di alienare; basta l'utilità del negozio, e se a mò di esempio l'immobile dotale è sito a molta distanza dal domicilio dei coniugi, può permutarsi con altro più vicino.

Bisogna inoltre che l'immobile acquistato in permuta valga almeno i quattro quinti del valore dell'altro. Il valore comparativo dei due immobili si stabilisce dai periti chiamati d'ufficio dal tribunale, il quale deve verificare se sia utile il negozio, pria di permetterlo. E anche mestieri, come nei cinque casi dello articolo precedente, che la moglie concorra alla alienazione; la quale, per vantaggiosa che sia, non può farsi dal solo marito, perchè la moglie ne è la proprietaria (3).

Quando l'immobile acquistato in permuta val meno di quello della moglie, il danaro che riceve costei in pareggiamento è pure dotale, e *come tale* deve impiegarsi, come si è detto nel precedente articolo, in compra d'uno immobile inalienabile, come lo era l'alienato. Se invece l'immobile acquistato valesse più di quello alienato, non sarebbe dotale per lo intero (tranne il caso che si sia costituiti i beni futuri), come si è più sopra spiegato per il caso di aggiudicazione (4).

1557 (1370). — L'immobile dotale può essere alienato, allorchè col contratto del matrimonio ne è stata permessa l'alienazione.

SOMMARIO

I. Si può stipulare l'alienabilità degli immobili dotali. Essa può farsi in vari modi. La riserva pura e semplice del dritto di alienare non importa il dritto di ipotecare;

(1) Aix, 10 febb. 1832 (Dev., 32, 2, 640).

(2) Rouen, 17 gennaro 1837; Rouen, 11 gennaro 1838; Rouen, 10 marzo 1838; Bordeaux, 21 dicembre 1838; Grenoble, 9 nov. 1839; Rig., 1 dicembre 1840; Lione, 4 giugno 1841; Rouen, 15 aprile 1842; Rig., 24 agosto 1842 (Dev., 38, 2, 402 e 450; 39, 2, 233; 40, 1, 943, e 2, 209; 41, 2, 612, 42, 1, 842, e 2, 520).

(3) Se la permuta si faccia regolarmente, cioè col concorso della moglie, non potrebbe questa, secondo la regola generale, chiederne lo annullamento sotto pretesto di lesione. Bordeaux, 12 agosto 1853 (Dev., 54, 2, 87).

(4) *Sic* Pont e Rodière (II, 532); Tessier (I, pagina 262). — *Vedi* pure Bellot (IV, p. 147).

soluzione inesatto di Troplong; falso motivo della giurisprudenza.

II. Il dritto di alienare gl'immobili non importa per la moglie il dritto di disporre ella stessa dei suoi mobili. Il dritto di alienare importa quello di compromettere: controversia.

III. Dell'alienabilità stipulata coll'obbligo del reimpiego. Schiarimenti. A carico di chi le spese per l'acquisto novello: stranezza di una decisione.

IV. I casi previsti dall'art. 1558 (1371) non riguardano il reimpiego.—Conseguenze. Usanze illegale e funesto di alcuni tribunali.

I.—Abbiamo fin qui rassegnato tutt'i casi in cui l'immobile dotale, benchè dalla legge improntato di alienabilità, può alienarsi; dobbiamo ora esaminare il caso in cui la moglie, modificando nel contratto i principî legali della regola dotale, libera i suoi immobili dotali dal vincolo della inalienabilità. Ciò può esser fatto più o meno completamente: la moglie può dire che gl'immobili potranno in qualunque maniera alienarsi o semplicemente vendersi; che si potranno vendere liberamente e senza alcuna condizione, o per reimpiegarne il prezzo in quel modo determinato; che si potranno alienare ed ipotecare, od alienare semplicemente. e viceversa.

Abbiamo stabilito sotto l'articolo 1556 (1369), n. IV, che i coniugi possono stipulare il dritto di ipotecare gli immobili dotali, come generalmente quasi da tutti si riconosce; eppure non si è di accordo, come or ora vedremo, per istabilire il principio su che si fonda tal facoltà: alcuni la scorgono nella disposizione medesima del nostro articolo 1557 (1370) (e noi la pensiamo come questi); altri pretendono al contrario che essa abbia origine dalla disposizione generale dell'art. 1387 (1341). Checchè si dica su tal punto, su cui ritorneremo, è certo che nessuno scrittore o decisione niega il dritto medesimo.

La moglie dunque, con una dichiarazione espressa del contratto, può validamente riservarsi il dritto d'ipotecare, come quello di alienare; ma se nol dichiari espressamente, se si riserbi nel contratto il dritto di alienare, e nulla dica in quanto al dritto di ipotecare, che dovrà farsi in tal caso? si dovrà intendere implicitamente compreso il dritto di ipotecare in quello di alienare, o si dovrà negare ai coniugi?

Tal quistione è stata molto in questi tempi dibattuta, e se la si dovrebbe risolvere secondo i pretesi elementi che si son posti in mezzo dall'una parte e dall'altra, si dovrebbe ritenere come una delle più implicate e difficili del Codice. Da un lato la Corte suprema, non che il più degli scrittori e molte decisioni delle Corti di appello, sostengono vivamente, e secondo le apparenze irrevocabilmente (poichè oltre alle molte decisioni di cassazione, la sua giurisprudenza ne vanta pure una solenne delle camere riunite), che debba in tal caso victarsi l'ipoteca. Per mala ventura però i motivi di esse decisioni sono inammissibili. Ma d'altro lato Troplong (numeri 3363-3394) ben riesce a confutarli.—Eppure noi opiniamo doversi la quistione, semplice in realtà ma in apparenza difficile, risolvere secondo vuole la Corte suprema, la cui giurisprudenza inesatta nei suoi motivi, è esattissima nella sua decisione; e che la dottrina di Troplong, giusta quando confuta le ragioni prodotte dalla Corte di cassazione, conduce nondimeno allo errore.

È questa in breve la sua argomentazione: « Poichè la parola *alienare* negli artic. 1557 e 1558 (1370 e 1371) si prende nel senso largo e generico che in generale e di ordinario essa presenta, comprendendo l'idea della ipoteca nella alienazione diretta, dovrà dunque, anche trattandosi di dote, prendersi in questo senso legale, sì nel contratto di matrimonio che adotta la regola dotale, come in qualunque altro. Sarebbe pertanto un contraddirsi, se si volesse riconoscere che la parola *alienare* debba intendersi largamente nell'art. 1557 (1370) che permette la stipulazione del contratto, e restringersi poi nel contratto che si stipula in forza di esso medesimo articolo ». Per quanto ingegnoso sia

un tale ragionamento, pure non è esatto. Il senso largo che è il senso legale, secondo Troplong, trattandosi di dote o di altro, non è il solo senso legale; poichè se la legge nel nostro articolo 1557 (1370) dà alla parola un largo significato, come sopra abbiam visto (art. 1556 (1369), n. IV), essa l'avea preso nel senso stretto nell'art. 1554 (1367). Tutti e due i significati adunque sono legali; la parola può prendersi, nella legge o nel contratto, ora nell'un senso ora nell'altro; l'averla presa la legge nel senso largo nell'art. 1557 (1370), permettendo di derogare al divieto, fa sì che i coniugi possono derogarvi per l'ipoteca come per l'alienazione diretta, ma non già che essi debbano di pieno dritto usarla nell'un senso più che nell'altro, poichè la legge l'ha usato in ambo i significati. Pertanto come nel Codice, così anche nei contratti bisogna conoscere in quale dei due la si voglia prendere. Se dal ravvicinamento delle clausole dell'atto sorga essersi adottata nel tal senso, questo dovrà applicarsi; ma se nulla si rilevasse, e se fosse dubbio che *alienare* importi ipotecare, allora non si potrà dire che il senso legale della parola sia quello largo (come insegna Troplong), o quello stretto (secondo la Corte di cassazione), poichè, diciamolo altra volta, tutti e due i sensi sono legali. La ragione di ciò, sebbene non compresa da parecchi scrittori, che abbracciano quella soluzione, e specialmente da Duranton, è questa secondo Devilleneuve, Zachariae, e Pont e Rodière; una clausola che deroga al dritto comune della regola dotale, deve interpretarsi in senso ristretto.

Pure non si può ammettere il motivo della Corte suprema; svolto tante volte nelle decisioni e nelle conclusioni del procuratore generale Dupin, cioè che trattandosi di dote la legge prende sempre, nelle eccezioni dei quattro articoli 1555-1558 (1368-1371) e nella regola dell'art. 1554 (1367), la parola *alienare* nel suo senso stretto. Cotesta idea è molto inesatta. E in prima essa è dimostrata falsa nell'art. 7 (11) del Codice di commercio, come abbiamo veduto. Invano dice la Corte suprema che tale articolo non fa al caso della quistione, poichè rimanda al testo del Codice Napoleone, e che quindi nulla vi aggiunge o toglie (Dev., 39, 1, p. 459). Invero quell'articolo non modifica affatto il Codice Napoleone, ma appunto per questo esso fa svanire del tutto la quistione. In esso dicesi che i beni dotali possono alienarsi *ed ipotecarsi* nei casi *determinati dal Codice Napoleone; il legislatore* adunque *intende* che le eccezioni del *Codice Napoleone* permettono l'alienazione, come anche l'ipoteca... Cotale inesattezza sorge anche dalla stessa contraddizione in cui incorre la dottrina della Corte suprema. Essa infatti riconosce (1) che i coniugi possono riservarsi il dritto di ipotecare con una espressa stipulazione nel contratto; or essi nol potrebbero se il nostro articolo 1557 (1370) non intendesse parlare dell'ipoteca come dell'alienazione; poichè se la legge, vietata l'ipoteca e l'alienazione, avesse dipoi autorizzato di derogarsi a quella regola per l'alienazione soltanto, resterebbe vietata la ipoteca e quindi non si potrebbe validamente stipulare. Invano si direbbe, come il procuratore generale Dupin quando si profferiva la decisione delle camere riunite (*ibid.*, p. 455) e come la decisione di rigetto del 1840, che se la riserva di ipotecare i beni dotali non si può stipulare secondo l'art. 1557 (1370), la si potrebbe secondo l'art. 1387 (1341). È questo, diciamo con Troplong, un manifesto errore. Infatti, la libertà che vien conceduta ai coniugi dall'art. 1387 (1341) nello stabilire le loro convenzioni, non è poi assoluta; poichè va soggetta ad alcune *modificazioni*, fra le quali, nell'articolo seguente, si dice di non potersi *derogare alle disposizioni proibitive del presente Codice*. Or se l'art. 1557 (1370) non permette che contro al divieto si potesse ipotecare, i coniugi possono derogare al divieto dell'alienazione, ma non *a quello dell'ipoteca*, secondo la disposi-

(1) Decisione di rigetto del 7 luglio 1840 (Dev., 40, 1, 796).

zione proibitiva degli art. 1387 e 1388 (1341 e 1342). Non è giusto adunque il motivo adottato dalla Corte suprema, ma pure la sua soluzione è esatta, come abbiam visto, e si può ben dire colle sue molte decisioni che la riserva del dritto di alienare non comprende quella di ipotecare, purchè al motivo da essa portato, si sostituisca quello che noi abbiam più sopra indicato (1).

II. — Qualunque sorta di alienazione si intende compresa nella riserva di tal diritto; ma non in quella di vendere, la quale non importa permuta, come nè questa importa vendita.

Ma il dritto di alienare gl'immobili importa quello di alienare anche i mobili? Cotal quistione varia secondo il partito che si adotti sulla alienabilità dei mobili. La giurisprudenza che riconosce liberi del tutto e disponibili i mobili dotali nella condizione normale ed ordinaria della regola dotale, ma che (per una massima inesattezza di linguaggio, violando anche i principî più chiari) li dichiara inalienabili dopo la separazione di beni, in tal caso particolare tratta la quistione come se fosse di inalienabilità. Ma noi che non sappiam comprendere come possano diventare indisponibili, dopo la separazione di beni, quelle cose che eran disponibili sotto la regola dotale, e che non diciamo colla giurisprudenza (la quale per altro non sapea ciò che si dicesse con quel linguaggio improprio) che la regola di separazione di beni possa creare la inalienabilità, non vediamo difficoltà veruna su quel punto, poichè la quistione consiste in ciò, se la incapacità della moglie di disporre prima della separazione dei beni dei suoi mobili dotali, che sono però disponibili (ma dal marito), cessa stipulandosi il dritto di alienare gl'immobili. . . Noi stimiamo del no; poichè la regola della inalienabilità degli immobili non si riferisce punto alle regole puramente personali che stabiliscono la capacità relativa dei coniugi; e la moglie che stipula l'alienabilità degli immobili, derogando al principio dell'articolo 1554 (1367), non modifica menomamente il principio che i mobili possono alienarsi dal solo marito e non da lei (*Vedi* art. 1554 (1367), nn. II e III). Noi dunque crediamo, non ostante la contraria dottrina (non motivata) di Troplong (n. 3396), che la soluzione negativa della giurisprudenza è del tutto esatta, quantunque non possano farsi buoni i motivi messi innanzi dalle decisioni (2).

Altra quistione più dibattuta si è, se la riserva del dritto di alienare importi quello di compromettere (3). Dicesi per il no: siccome il dritto di *compromettere*, secondo la legge, non deriva dal dritto di poter transigere, per cui bisogna aver capacità *di alienare* (articolo 1989, 2045 (1861, 1917)), sorge chiaro da ciò che la facoltà di alienare non importa affatto quella di compromettere. Del resto, si ag-

(1) Duranton (XV-479); Benoit (I 216); Devilleneuve (36, 1, 444, e 39. 1. 419); Zachariae (III, p. 585); Taolier (V, p. 296); Paul e Hodière (II-501 e 502); Rig., 25 gennaro 1830; Cassaz., 22 giugno 1836; Cass., 31 genn. 1837; Lione, 10 loglio 1847; Caen, 21 dic. 1837; Potiers, 17 luglio 1838; Cass., camere riunite, 29 maggio 1839; Amiens, 1 ag. 1840, Cass., 14 febbr. 1843 (Dev., 36, 1, 434; 37. 1, 190, e 2. 466; 38, 2, 174; 39. 1. 450. e 2. 3; 42. 2, 431; 43, 1, 193). — *Contr.*, Bellot (IV. p. 117); Tessier (nota 597); Odier (III-1268); Troplong (nn. 3363-3391). La decisione di Limoges del 5 dic. 1844, citata da Troplong, non giudica sulla quistione, perchè fu resa in una specie in cui il dritto di ipotecare era espressamente riservato nel contratto. — Noi addippiù aggiungiamo che la Corte di cassazione recentemente in due decisioni sembra autorizzare quest'ultima dottrina. — *Vedi* le due decisioni del 13 dic. 1853 (Dev., 54, 1, 17). Ma in quei casi il contratto di matrimonio dava facoltà alla moglie di alienare i beni dotali, *e di prendere quegli impegni che meglio credesse*. Questa ultima clausula, così generale, abbraccia certo la ipoteca; sicchè non è a far caso di quelle decisioni contro la giurisprudenza anteriore della Corte di cassazione.

(2) Cass., 2 genn. 1837; Amiens, 19 apr. 1837; Riom. 22 dic. 1846 (Dev., 37, 1, 975; e 2, 398; 47. 2, 195). — Ma si può ammettere che la facoltà stipulata in modo generale di alienare *i suoi beni dotali* abbraccia i mobili e gl'immobili. Rig., 1 giugno 1853 (Dev., 53, 1. 730).

(3) Per il no: Duranton (XV-481); Zachariae (III, p. 585); Paul e Hodiere (II-502); Nimes, 26 febbraro 1812; Lione, 20 agosto 1828. — Per il sì: Benoecune (II, p. 284); Pigeau (I, p. 236); Tessier (I, nota 596); Troplong (3398); Grenoble, 12 febbraro 1846; Bordeaux, 5 luglio 1849 (Dev., 46, 2, 319; 50, 2, 93).

giunge, la legge vieta di compromettere per cause che riguardano il pubblico ministero, e quelle che si riferiscono ai beni dotali son fra queste..... Noi non potremmo ammettere tale dottrina, poichè da un lato l'artic. 1989 (1861) non ha che fare con ciò: in esso parlasi di un semplice mandatario che non può fare cosa alcuna oltre quello che è contenuto nel mandato, e che essendo incaricato solo di transigere, non può in modo alcuno compromettere. Ma il nostro caso è ben altro: trattasi del medesimo proprietario della cosa, il quale potendo alienarla, disporne, potrà anche compromettерla. Se il ragionamento di Duranton e degli altri fosse esatto, e quindi vero che alienare val quanto transigere, si dovrebbe dire che il mandatario che può transigere, potrà anche alienare! Ma in tal modo si fa abuso degli art. 1989, 2045 (1861, 1917)... In quanto all'obbligo di comunicare al pubblico ministero, diciamo che la legge lo ha imposto per i beni veramente dotali, cioè per quelli improntati del carattere di inalienabilità; per cui appunto la comunicazione è stata stabilita. In breve, trattandosi di beni che possonsi liberamente alienare dal proprietario, non havvi ragione per cui questi non possa compromettеrli.

III. — Rare volte si permette puramente e semplicemente nel contratto di matrimonio l'alienazione, senza l'obbligo di una buona e valida sostituzione o reimpiego. In tal caso, diversamente da ciò che avviene per la comunione (articolo 1497 (T), n. III), l'acquirente dello immobile deve rispondere della regolarità e della utilità della sostituzione o del reimpiego, e dovrà restituire se non si sia fatto, o malamente.

E ciò perchè non potendosi in principio alienare l'immobile dotale, è nulla l'alienazione se non si adempiono le determinate condizioni, colle quali soltanto è permessa; quindi la cosa resta inalienabile, e si revocherà l'alienazione.

Bisogna che il reimpiego sia regolare e fatto appunto nel modo indicato nel contratto. Così, se il contratto permetta che il marito solo possa alienare, facendolo mandatario della moglie, egli potrà vender da se solo; ma se tutti e due i coniugi congiuntamente debbano far l'alienazione, sarà necessario che tanto la moglie che il marito prendano parte nell'atto (1); così anche, quando nel contratto dicasi semplicemente che gl'immobili potranno alienarsi, bisognerà allora la volontà della moglie come proprietaria della cosa, e quella del marito per autorizzarla. Inoltre, sarà nullo il reimpiego, se dettosi nel contratto doversi fare in Francia, facciasi altrove (2); o se si faccia in case, mentre nel contratto dicevasi in fondi rustici. Ma se si dice solo doversi fare *in immobili*, esso potrà farsi anche in azioni immobilizzate della Banca, o in rendite sullo Stato del pari immobilizzate, secondo dicono Benech, Troplong, ed una decisione di Caen, poichè quelle per legge son riputate immobili (3). Fa d'uopo inoltre che il reimpiego sia utile; e se la moglie si vedesse tolto l'immobile acquistato in sostituzione del suo, potrebbe alla sua volta ridomandare il suo all'acquirente. Ad evitar un tale risultamento (che non ostante le più grandi precauzioni, non si può mai altrimenti prevenire) gli acquirenti di beni dotali per lo più pagano dopo una sentenza che ve li condanna, e che dichiara buono e valido il reimpiego.

Il reimpiego si dovrà fare di tutto quel che ha pagato l'acquirente. Si dovrà quindi impiegare non solo il prezzo principale della vendita, ma anche le somme pagate a titolo di mancia, poichè tutto rappresenta l'immobile venduto. Ma che decidere per le spese legali fatte per la compra in sostituzione del bene della moglie? Se l'immobile dotale si venda 40,000 fr., basterà il sostituirvene altro di 38,000, colle spese

(1-2) Cass., 12 agosto 1839 (Dev., 39, 1, 340). — Parigi, 23 maggio 1844 (Dev., 44, 2, 131). Benech (p. 199); Troplong (n. 3122).

(3) Caen, 8 maggio 1838 (Dall., 40, 2, 13). — Nondimeno una recente decisione ha giudicato in tal caso, che il reimpiego può farsi in azioni immobilizzate della Banca di Francia, ma non in rendite sullo Stato, le quali non si possono per ciò immobilizzare. Rouen, 7 maggio 1853 (Dev., 54, 2, 177).

di 2,000 fr.? Se si rispondesse del sì, e si facessero andare a carico della dote le spese dell'acquisto, la si assottiglierebbe per certo, e con varie vendite successive la si potrebbe ridurre a 33 o 34,000 fr. Ma se la moglie non possegga altro che la dote, su quale altro patrimonio si potrebbe riversar la perdita? Una decisione della Corte di Caen ne ha gravato l'acquirente dello immobile dotale. Ma pongasi mente per poco alle più semplici nozioni del dritto e della ragione, e si vedrà essere ingiusta quella decisione, e che l'acquirente il quale ha consentito di pagare 40,000 fr. per il prezzo principale e 2,000 per le sue spese, non potrebbe esser costretto a pagarne 44,000. Che! lo estraneo dovrebbe fornir del suo quel che bisogna per mutare in immobile il prezzo dei beni della moglie, dandogliene con ciò il vantaggio della stabilità?... L'acquirente dunque non deve esser gravato di quella perdita, ma nemmeno il marito, come volea altre volte Salviat (p. 408), e giudicò dopo la Corte di Caen. Se la moglie ha il suo patrimonio sotto una regola estraordinaria di protezione e di conservazione, non vediamo perchè essa debba godere di tal privilegio a costo altrui; e se qualche volta, per procurarsi i vantaggi che la regola dotale assicura, deve sostenersi qualche sacrifizio, è ben naturale che la moglie lo soffra, e non i terzi. Dobbiam dunque dire con Benech e Troplong, che le spese della compra dovranno pagarsi da lei, o sui parafernali, se ne ha, od anche sulla medesima dote (1). Non seguiamo Troplong (p. 539) nel dire che in sostanza non havvi alcuna perdita, e che l'immobile comprato dalla moglie per 38,000 fr. e 2,000 di spese, potrebbe dipoi rivendersi 40,000... Se egli è vero che spesso i fondi rustici si rivendano sempre a miglior prezzo, non è ugualmente vero per le case, le quali spesso ti danno meno; per altro, si rivenda più o meno l'immobile, i contraenti soffriranno sempre una perdita: ad ogni mutazione lo Stato ci ha la sua parte di guadagno, la quale senza dubbio deve andare a carico di uno!... La perdita dunque è reale; ma deve gravare il patrimonio per la cui conservazione si è fatta.

IV. — Spesse volte in Normandia la facoltà scritta nel contratto di alienare gl'immobili mediante la sostituzione serve per eludere la disposizione dell'art. 1558 (1371), il quale permette solo di alienare, negli stessi casi previsti dal nostro articolo, colla vendita agli incanti e colle formalità stabilite... Una moglie che avesse debiti anteriori al contratto di matrimonio, con ipoteca sopra i suoi immobili dotali, potrebbe secondo l'art. 1558 (1371) farsi autorizzare dal magistrato a vendere uno dei suoi immobili; ma dovrebbe adempire tutte le formalità giudiziarie. Invece essa vende l'immobile all'amichevole, e poi ottiene l'autorizzazione dal magistrato di impiegarne il prezzo per adempire le obbligazioni ipotecarie; e sul diniego dello acquirente di pagare il prezzo, il tribunale profferisce una sentenza contraddittoria che lo condanna al pagamento, garantendolo (almeno si crede) da qualunque evizione.

Troplong (n. 3425), tuttochè dichiari esser *più prudente* di conformarsi in tal caso all'art. 1558 (1371), taccia nondimeno per *avverso alla regola dotale* chi voglia censurare un tal modo di agire. Noi non la pensiamo come lui, e quantunque siamo lontani dal simpatizzar colla funesta regola della dote, pure dobbiamo riconoscere che con ciò si viola apertamente la legge, e siam sicuri che la Corte suprema, allorchè le si porterà innanzi la quistione, cancellerà quello errore. E invero non basta, per farsi il reimpiego, che il prezzo dell'immobile abbia un'utile destinazione; ma bisogna che si acquisti un nuovo bene onde sostituire l'immobile venduto. Il pagamento adunque dei debiti anteriori al matrimonio non importa reimpiego. Per questo

(1) Benech (p. 212); Troplong (IV-3429). — *Contr.* Caen, 18 dic. 1837; Caen, 7 luglio 1845 (Dev., 39, 2, 186; J. P., 1845, II, 609). — La Corte di Caen nella sua prima decisione dice che il sistema spezioso, con cui grava l'acquirente delle spese, *è consacrato dalla giurisprudenza*. È strana invero tale asserzione, poichè, oltre la sua, nessuna decisione ha giudicato in tal senso.

senza dubbio si dovrebbe permettere l'alienazione, e infatti la legge la permise per questo caso, per fare le riparazioni straordinarie sugli immobili, e per gli altri casi previsti nell'articolo 1558 (1371); ma non è questa una sostituzione, e l'alienazione si permette in tal caso non in forza del contratto con cui si stipula l'alienabilità mediante il reimpiego, ma del solo art. 1558 (1371).

Or quest'articolo, a dritto o a torto, permette l'alienazione colle formalità giudiziarie; si violerebbe dunque la legge, dichiarando in tal caso valida una vendita fatta all'amichevole. E lo stesso Troplong, senza avvedersene, finisce col proclamare questo vero, e si mette anch'egli fra gli avversi alla regola dotale che ei condanna, dicendo che questi varî casi di pagamento dei debiti, riparazione degli immobili, ed altri simili, « non sono vere sostituzioni, e che quindi *non possono riuscire alla vendita del bene dotale che colle formalità dell'artic.* 1558 (1371). » Che anche qui si voglia censurare il sistema dotale, come imbarazzante e che trascina gli stessi magistrati ad essere complici dei mezzi fraudolenti, e ciò sia bene; ma non perchè la legge merita biasimo, non si deve interpretare ed applicare tale quale è: *dura lex sed lex* (*Vedi* articolo 1558 (1371), n. VI, § 2),

4. Sanzione del principio della inalienabilità.

1560 (1373). — Se fuori delle eccezioni soprindicate, la moglie o il marito, o entrambi unitamente alienano il fondo dotale, la moglie o i di lei eredi potranno dopo lo scioglimento del matrimonio far rivocare l'alienazione, senza che si possa loro opporre alcuna prescrizione pel tempo decorso durante il matrimonio: la moglie avrà lo stesso dritto dopo la separazione dei beni.

Il marito potrà, durante il matrimonio, far rivocare l'alienazione; restando però obbligato a' danni ed interessi verso il compratore, se nel contratto di vendita non abbia dichiarato che la cosa venduta era dotale.*

SOMMARIO.

I. L'alienazione indebitamente fatta dell'immobile dotale, può farsi annullare dalla moglie ma non dall'acquirente: controversia.

II. Da chi possa domandarsi la revocazione, secondo i casi: errore di Toullier.

III. Quando e contro chi l'acquirente può pretendere la restituzione del prezzo ed anche i danni-interessi: si censura la dottrina di Troplong.

IV. La promessa di garanzia fatta dalla moglie è inefficace: controversia. — Quando si riunisce in una stessa persona il debito di garanzia e il dritto di revocazione.

V. L'azione non appartiene ai creditori della moglie. Esso si prescrive sempre con dieci anni. Controversia sopra i due punti; contraddizione di Troplong.

* — La nullità della alienazione del fondo dotale non può essere opposta dai terzi. C. S. di Napoli, 29 luglio 1826.

L'articolo 1373 delle LL. CC. il quale assoggetta il marito alla riparazione dei danni, dove la donna venga ad attaccare la validità dell'alienazione dei beni dotali fatta dal marito stesso, non è applicabile al caso in cui sia la moglie che contratta col terzo, ed il marito non interviene che per autorizzarla soltanto. *Aliud est vendere, aliud est vendenti consentire.* (L. 160, D. 50, tit. 16) C. S. di Napoli, 3 febb. 1855. — Cecere e de Riso — Carpinone — Relatore Caracciolo — P. M. Falcone — (annullamento).

— L'articolo 1373 delle LL. CC. non è applicabile neppure quando l'atto, quantunque sia l'opera del marito, venga ciò nondimeno attaccato dalla moglie direttamente — C. S. di Napoli, 3 febbraro 1855. — Cecere e de Riso — Carpinone — Relatore Caracciolo — P. M. Falcone — (annullamento).

— La prescrizione decennale dell'azione revocatoria avverso la alienazione del fondo dotale comincia a decorrere non dal giorno della separazione dei beni, ai termini degli art. 1374 e 2561 LL. CC., ma da quello dello scioglimento del matrimonio ai termini dell'articolo 1373. — C. S. di Napoli, 21 luglio 1853 (Bordonaro e Lumia), (Gongilano e Lumia).

I. — Quando l'immobile dotale si è alienato all'infuori dei casi di eccezione indicati nei precedenti articoli, e contro all'articolo 1554 (1367), può annullarsi l'alienazione ad istanza della moglie o dei suoi rappresentanti, in qualunque modo e in qualunque circostanza siesi ella fatta. Siesi consentita dalla moglie autorizzata o no, o dal solo marito che agisce per se o per la moglie, ovvero congiuntamente dai coniugi; abbia o no recato profitto alla moglie; sia o non sia l'acquirente in dritto di domandare al marito o alla moglie la restituzione del prezzo o anche i danni-interessi; in tutti i casi tosto che la moglie o i suoi rappresentanti lo chiedano, deve annullarsi l'alienazione contro l'acquirente. L'alienazione non è nulla propriamente, ma può annullarsi, per modo che potrebbe ratificarsi dopo sciolto il matrimonio; e può solo annullarsi ad istanza della moglie o dei suoi rappresentanti, e non mai dello acquirente, come ben si scorge dal testo del nostro articolo che accorda la revocazione alla moglie, ai suoi eredi e al marito (che agisce non nel suo interesse personale, ma come incaricato di esercitare le azioni della moglie secondo l'art. 1549 (1362)). Può recar maraviglia che l'acquirente non abbia tale azione, quando la vendita si è fatta dal solo marito nel suo interesse. Allora può dirsi che il marito non essendo proprietario della cosa, la vendita può impugnarsi non solo perchè l'immobile era dotale, ma anche perchè fatta *a non domino;* che ella rientra sotto l'art. 1599 (1444) secondo cui la vendita della cosa altrui è propriamente nulla, per cui può farsi annullare sì dal compratore che dal proprietario. Ciò insegnano il più degli scrittori (1), ma l'idea ci sembra non giusta. Se il marito non è il proprietario dei beni dotali, ha però sovr'essi dritti molti estesi e di una indole speciale, cotalchè la vendita da lui fatta non sarebbe governata dall'articolo 1599 (1444).

Egli, che può disporre dei mobili, esercita sugli immobili, oltre il dritto di godimento, quello di intentare tutte le azioni, anche le petitorie; egli è, con qualche limitazione, il *procurator* legale della moglie, la quale vien privata, in vantaggio di lui, di alcuni attributi del suo dritto di proprietà, e del pari che i mobili, egli può anche alienare gl' immobili nei casi eccezionali in cui è permessa l'alienazione, perchè la legge ritiene che l'alienazione debba in qualunque modo provenire dal marito e dalla moglie, come rilevasi dall'articolo 1559 (1372) in cui si dice che la permuta deve esser fatta dal marito col consenso della moglie. Or se nella regola dotale la moglie è in fatto proprietaria, pure non può dirsi che il marito venda la cosa altrui.

Per questo caso speciale il nostro articolo ha dettato una regola propria, poichè prescrivendo non una nullità radicale ma una semplice azione di revoca che può esercitarsi nel solo interesse della moglie, applica espressamente la regola, non solo alla alienazione fatta dai due coniugi o dalla sola moglie, ma anche a quella fatta dal solo marito.

Non può dunque applicarsi qui l'articolo 1599 (1444), e la vendita non può farsi annullare dal compratore nè quando è stata fatta dal marito, nè quando dalla moglie o dai due coniugi, come nè se ei conosca o pur no se sia dotale l'immobile, tranne che non sia stato raggirato con frode: *fraus omnia conrumpit* (2).

II. — Ma l'azione che deve sempre intentarsi per parte della moglie non lo sarà sempre da lei. Fino a che non vi ha scioglimento del matrimonio nè separazione di beni, il solo marito può agire qual *procurator* della moglie, questa non lo potrebbe nemmeno autorizzata dal marito; e va errato Toullier (XIV-228) che ritiene ciò essere assurdo.

Essendo tutte le azioni dotali della mo-

(1) Tessier (II, nota 694); Duranton (XV-522); Benoit (I-269); Odier (III-1338).

(2) Troplong (n. 3522); Rig., 25 giugno 1822; Tolosa, 24 genn. 1825; Grenoble, 26 dic. 1828; Parigi, 26 feb. 1833 (Dall., 33, 2, 144). *Vedi* anche sulla quistione Pont e Rodière (II-593).

glie affidate al marito, ei solo può agire contro i detentori dei beni dotali (art. 1549 (1362)). Quando vi ha scioglimento di matrimonio o separazione di beni, allora agirà la moglie, come ben sorge dai due paragrafi del nostro articolo, non che dallo art. 1549 (1362) (1).

Pronunziatasi la separazione di beni, non agirà più il marito, ma la moglie; egli non ha più alcun potere sui beni dotali, per cui le azioni della dote ritornano alla moglie. Pure l'azione non si prescrive in vantaggio dell'acquirente dell'immobile. Oltrechè esistono sempre, non ostante la separazione di beni, la regola dotale e l'inalienabilità (artic. 1554 (1367), n. V), non sarebbe impossibile ma poco verosimile credere che importi tacita rinunzia l'inazione della moglie, la quale non potrebbe ratificare anche formalmente l'alienazione, nè rinunziare al suo dritto di revoca; ella non ha piena libertà di sperimentare la sua azione, la quale spesso rifluisce contro il marito, e perciò non poteva ammettersi la prescrizione. Or il nostro articolo dichiara non aver luogo prescrizione alcuna durante il matrimonio, benchè esso preveda il caso di separazione di beni (vedi l'art. 1561 (1374 M), n. II).

Scioltosi il matrimonio, la moglie non ha più chi le molesti la libertà di azione; i suoi beni non son più dotali, e ben può ratificare l'alienazione o rinunziare al suo dritto di revoca. Da tal punto incomincia la prescrizione, e compiesi in dieci anni, siccome vedremo al n. V. Se si sciogliesse il matrimonio per la morte della moglie, o se essa, morto il marito, muoja pria che vi sia ratifica o prescrizione, gli credi di lei hanno lo stesso dritto che ella avea o avrebbe avuto.

III. — Se l'acquirente dell'immobile dotale indebitamente alienato, non può sottrarsi alla revuca intentata o dal marito, o dalla moglie o dagli eredi di lei, non per ciò egli non ha regresso o garanzia, avvegnachè per l'evizione che ei soffre ha dritto (tranne l'alienazione non sia a titolo gratuito) al suo prezzo d'acquisto e spesso ai danni ed interessi (2).

Il nostro articolo dice che i danni ed interessi devonsi dal marito in tutti i casi in cui essendo concorso nell'atto, fosse stato solo per autorizzare la moglie, non abbia dichiarato essere dotale lo immobile venduto. Troplong non ammette tal soluzione (numeri 3535-38) e insegna che il marito non va tenuto ai danni ed interessi: 1° quando ha soltanto autorizzato la moglie; 2° quando ha venduto in nome di lei e nella semplice qualità di marito; 3° allorchè ha venduto in nome suo e della moglie; 4° infine quando ei vende solo e nel proprio nome, se il compratore, benchè nel contratto non si sia dichiarata la regola dotale, l'ha pur nondimeno conosciuta. Ma questa dottrina è condannata dal nostro articolo e dai lavori preparatori del Codice. Da un lato infatti, dopo aver parlato la legge nel primo paragrafo di tutti i modi secondo cui può farsi la vendita, o dal marito, o dalla moglie, o da entrambi, nel secondo poi rendo il marito obbligato ai danni-interessi, se nell'atto non ha dichiarato la regola dotale. D'altro lato, dicevasi nella prima compilazione del nostro articolo, che il marito andrebbe soggetto ai danni ed interessi *se il compratore* AVESSE IGNORATO *il vizio della compra*. Ma il Tribunato chiese di sostituirsi a tal condizione quest'altra: *SE IL MARITO NON ABBIA DICHIARATO NEL CONTRATTO che la cosa era dotale*; per questa tra le altre ragioni, *che con ciò si allontanerebbe quanto più il pensiero di render la cosa dotale* (Fenet, titolo XIII, p. 591 e 609).

Non è adunque dubbio il concetto della legge; il marito non andrà soggetto ai danni ed interessi nel solo caso che avrà dichiarato esser l'immobile dotale (o quando egli non prenderebbe parte nell'atto, e la moglie avesse venduto senza la di lui auto-

(1) Tessier (nota 761); Benoît (I. p. 356); Pont e Rodière (II-581 e seguenti); Troplong (n. 3541). La decisione di Grenoble invocata da Toullier è esattissima, perchè l'azione era stata *intentata dal marito e dalla moglie*, e se era inutile il concorso dei due coniugi, non per ciò non doveva ammettersi l'azione del marito.

(2) *Conf.*, Pont e Rodière (II-591).

rizzazione). Inutilmente dice Troplong esser questa opinione del Tribunato, la quale non ha forza di dottrina: è manifesto il contrario, dappoichè il legislatore l'ha accolto ed è divenuto legge. Del pari vanamente ci dice che tale regola è contraria alla giustizia e alla buona fede: a ciò si risponde, essere avverso alla giustizia e alla morale che i coniugi, calpestando la fede promessa, mi ritolgano l'immobile liberamente vendutomi. Che vale aver io conosciuto la natura dotale della cosa; forse che la regola dotale e la possibilità legale che hanno i coniugi di far poi annullare la vendita, era ragion per far credere che ad onta le promesse usassero tanta slealtà? Secondariamente nè la legge nè noi diciamo che il marito, tranne il caso di dichiarazione scritta nel contratto, *dorrà*, ma solo *che potrà* esser condannato. Ben si comprende che il giudice del fatto è quei che deve apprezzare le circostanze, ed accordare la indennità, allorquando il compratore avrà sofferto un danno da imputarsi al marito, e che se la dichiarazione del contratto gli vieta di aggiudicare i danni ed interessi, ove ella manchi non gli è imposto, ma *permesso* soltanto di farlo. Il prezzo della vendita devesi con più ragione dal marito, il quale non può esimersi dal pagare il prezzo non che i danni ed interessi, per aver autorizzato la moglie, invocando la massima *qui auctor est non se obligat*. Tale assioma, vero allorchè l'atto sia permesso (come l'alienazione di una cosa propria della moglie sotto la regola di comunione), non è da applicarsi al nostro caso, in cui trattasi d'un atto illegale che non dovrà permettersi dal marito, il quale per il suo ascendente, *tamquam potentior* diceva il presidente Fabro, può averlo fatto compiere alla moglie per di lui vantaggio (1). L'obbligo della restituzione del prezzo passerebbe dal marito alla moglie, se si provi che questa ne raccoglie e conserva il beneficio, come p. e. se ella ne ha comprato beni, e li possiede. Se il beneficio non era presso di lei, ed il marito (non provandosi nemmeno di aver profittato della vendita) non fosse concorso ad alienare se non altro per autorizzarne la moglie, solo in tal caso l'acquirente perderebbe il prezzo per aver trattato l'affare colla moglie non autorizzata.

IV. È controverso se la moglie sarebbe obbligata a garentire il compratore evitto (non già sui beni dotali, ma sui parafernali) allorquando vi si fosse obbligata nel contratto. Pensiamo di no, come la giurisprudenza e Troplong. Era questa la regola di Giustiniano. Bisogna, ei diceva, che la moglie sia del tutto indenne, che quanto si è detto e fatto per essa, sia come non avvenuto, e che il regresso che si accorda sui beni non dotali agli acquirenti evitti, si eserciti contra i mariti: «...*Mulier sit omnino indemnis..... Obligationem quantum ad mulierem neque dictam neque scriptam esse volumus... Viros in aliis rebus obligari* (nov. 61, §§ 2 e 4). Il Codice non ha per nulla mutato tal principio di irresponsabilità della moglie, la quale facendo una cosa nulla riguardo la clausola principale del suo contratto (la vendita dei suoi beni dotali), l'ha fatto anche nulla della clausola necessaria di garanzia con cui voleva rendere efficace la prima (2).

Altra quistione che può sembrar delicata è, se potrebbe farsi la revoca allorchè richiesta da chi è personalmente obbligato ad indennizzare l'acquirente evitto, come quando il marito è l'erede della moglie, e quando quelli della moglie lo sono pure di lui. Alcune antiche decisioni dicevano potere aver luogo la revoca in tutti i casi, ma il più degli scrittori facevano una distinzione che ci par da

(1) Novelle, 61; § 4; Fabro (C. 5, 7. 8); Despeisses (I, p. 508); Tessier (II, p. 89); Odier (III, 1351); Troplong (IV-3533); Riom, 16 agosto 1824.

(2) *Contr.*, Tessier (II, p. 76); Duranton (XV-550), Zachariae (III, p. 581); Odier (III-1346); Pont e Rodière (II-592); Grenoble, 16 gennaro 1828: il parere di tali scrittori è stato ultimamente sanzionato dalla Corte di cassazione, decisione del 20 giugno 1853 (Dalloz, 53, 1, 265; Dev., 54, 1, 5). — *Vedi* pure la dissertazione di Pont nella *Rivista critica* (t. V, p. 14). — *Conf.*, Troplong (3544); Rouen, 15 dic. 1840; Tolosa, 19 agosto 1843; Limoges, 10 febb. 1844; Rig., 23 giugno 1816 (Dev., 41, 2, 71; 44, 2, 344; 45, 2, 28, 46, 1, 865).

preferire. Se il marito avea solo autorizzato la moglie, o venduto in nome di lei, l'obbligo di garentire era esorbitante e derogava al dritto comune, onde parve logico non dedurne tutte le conseguenze, e riconoscere che il marito o i suoi eredi come volevasi dalle decisioni, potessero esercitare il dritto di revoca trasmesso dalla moglie. Ma se il marito ha venduto, o si è reso formalmente mallevadore della vendita, il debito di garentigia nato dal fatto personale di lui e nelle ordinarie condizioni del dritto comune, deve effettuirsi, e por termine alla facoltà di revocare (1).

IV.—Dobbiamo infine esaminare due quistioni molto controverse; ma delle quali una è stata già spiegata al n. I.

La prima è se l'azione di revoca possa esercitarsi dai creditori della moglie (quelli del marito non lo potranno mai, perchè egli la esercita qual *procurator* di lei) o se debba riguardarsi come esclusivamente insita alla persona della moglie (art. **1166** (**1119**)). Zachariae (III, p. 579) senza punto esitare consente l'azione ai creditori; pure sembraci più conforme all'art. **1166** (**1119**) il negarla, come ha deciso la Corte di Nîmes (2). Il rigoroso principio della inalienabilità della dote fu stabilito in vantaggio della famiglia, della moglie e dei figli; se si permettesse ai creditori di invocare la severa sanzione di tal principio, non facendolo la moglie o i suoi rappresentanti, si contraffarrebbe il pensiero del legislatore. La revoca dell'alienazione dei beni dotali è per lo più un atto sleale e riprovato sì dalla giustizia che dalla morale; come dunque permetterlo ai creditori? Si lasci all'arbitrio della moglie, alla sua coscienza il risolvere. Se tale azione non si fosse dalla legge accordata formalmente agli eredi, avrebbesi dovuto dichiarare a loro non trasmissibile, tanto ell'è sfavorevole; e Troplong in fatti (art. **1554** (**1367**), n. VII) si sforza di limitarla tanto più in mano degli eredi. Ciò a torto; ma se non si può arbitrariamente restringere il nostro articolo, non bisogna estenderlo, nè devesi accordare ad altri una tale azione così esorbitante e sfavorevole, che alle persone volute dalla legge.

La seconda quistione riguarda la durata dell'azione. Tutti riconoscono essere di dieci anni secondo l'articolo **1304** (**1258**), se fattasi dalla moglie l'alienazione, o dal marito in nome di lei; ma gli scrittori, anche Troplong, insegnano che essa si prescriverà in trent'anni quando il marito abbia per suo conto alienato l'immobile (3).

Le spiegazioni date al n. I condannano tale errore. Infatti la prescrizione è di dieci anni, secondo il § 1 dell'art. **1304** (**1258**), allorchè havvi in dritto un contratto da far cassare; la prescrizione può aver la durata di trent'anni quando l'atto opposto dall'avversario è nullo e trattasi di rivendica e non di rescissione.

Si è pur visto che contro l'opinione generale degli scrittori, l'alienazione dell'immobile dotale, quand'anche fattasi dal marito, non è per legge una alienazione della cosa altrui, e per ciò nulla, bensì un atto da annullarsi, revocabile, come l'alienazione fatta dalla moglie. La prescrizione adunque sarà sempre di dieci anni. Che se in Toullier, Duranton, ed altri, i quali sostengono esser legalmente nulla l'alienazione fatta dal marito, è conseguente l'avversa soluzione, non è del pari in Troplong, il quale colla giurisprudenza e con noi riconosce potersi siffatta alienazione annullare soltanto come quella della moglie. Di tal contraddizione non si è avvisto il dotto magistrato.

(1) Brodeau sopra Louet (1, D., *somm.*, 12, 23); Parlamento di Bordeaux, 18 agosto 1731; Tessier (nota 717); Duperrier (libro I, quist. 9); Chabriol (cap. 14, art. 3, quist. 13); Tessier (note 706 e 711); Dalloz (X, p. 343); Troplong (nn. 3552-53).

(2) Nîmes, 2 aprile 1832 (Dev., 32, 2, 139). — *Vedi* Pont e Rodière (II-585).

(3) Toullier (XIV-232); Tessier (II, p. 110-113); Duranton (XV-521); Zachariae (III, p. 582); Troplong (nn. 3583-84); motivi di una decisione di Grenoble del 2 luglio 1842 (Dev., 43, 2, 24).

3. Imprescrittibilità degli immobili dotali. — Obbligazioni del marito.— Separazione di beni.

1561 (1374 M). — Gl'immobili dotali che nel contratto di matrimonio non si sono dichiarati alienabili, non soggiacciono a prescrizione durante il medesimo, purchè questa non abbia cominciato a decorrere prima del matrimonio.

Diventano ciò non ostante soggetti a prescrizione dopo la separazione dei beni, qualunque siasi l'epoca in cui la prescrizione è incominciata.*

SOMMARIO

I. Imprescrittibilità degli immobili dotali inalienabili. — Doppia differenza tra l'inalienabilità e l'imprescrittibilità. Perchè gl'immobili possono prescriversi dopo la separazione, benchè non possano alienarsi.

II. Qui trattasi poi della prescrizione acquisitiva. L'azione revocatoria può prescriversi prima e dopo la separazione. Si confuta la contraria dottrina di Troplong.

I. — Gl'immobili dotali, inalienabili quando nel contratto non se ne permette l'alienazione, sono del pari imprescrittibili. I mobili, che si possono sempre alienare, come abbiam visto sotto l'articolo 1554 (1367), possono anche prescriversi (1); e similmente gl'immobili dichiarati alienabili nel contratto, non già tutti gl'immobili dotali, perocchè ad istanza del Tribunato, la disposizione del nostro articolo fu ristretta soltanto ai primi.

Gl'immobili inalienabili adunque non possono prescriversi; ma l'inalienabilità differisce in tre punti dalla imprescrittibilità. E in prima non havvi eccezione al principio della imprescrittibilità; l'immobile imprescrittibile resterà sempre tale. Inoltre, la regola della inalienabilità si applica a tutti gl'immobili dotali senza distinzione, mentre che imprescrittibili sono soltanto quelli che al tempo del matrimonio non erano già in corso di prescrizione; se questa fosse incominciata in quel tempo, continuerà a correre in vantaggio del possessore. Infine, quantunque gl'immobili non possano essere alienati, nemmeno dopo la separazione di beni e fino allo scioglimento del matrimonio, essi per l'incontro potranno prescriversi dopo la separazione di beni, giusta la seconda disposizione del nostro articolo, parimente dovuta al Tribunato, e che rende allora prescrittibile la cosa, in qualunque momento cominci o sia cominciata, non *la prescrizione* come impropriamente dice il nostro articolo, ma *il possesso*. Così, se il terzo comincia a possedere l'immobile dopo la separazione, quando cioè può prescriversi, o se egli l'avesse posseduto prima della separazione, durante la regola dotale pura e quando esso non poteva prescriversi; in questo come nell'altro caso la prescrizione corre o dal tempo del possesso (se cominci dopo la separazione), o dal tempo della separazione (se l'immobile si possedeva prima).

Invero è molto strano che una cosa che non può alienarsi, possa prescriversi. Come mai la legge potrebbe fare acquistare ad un terzo, per il lungo silenzio ed il tacito consenso della moglie, quel bene che a

* Il nostro art. 1374 è così concepito:
Gl'immobili dotali che nel contratto nuziale non si sono dichiarati alienabili non soggiacciono a prescrizione, durante il matrimonio; purchè non sia cominciata a decorrere antecedentemente.
Diventano ciò non ostante soggetti a prescrizione dopo la separazione dei beni.

(1) Serres (p. 192); Catalano (lib. 4, cap. 45); Dunod (p. 253); Despeisses (I, p. 510); Tessier (II, p. 119); Merlin (*Quist.*, alla parola *Prescriz.*, § 6, art. 3); Troplong (nn. 3569-71); Grenoble, 7 gennaro 1845 (Dev., 45, 2, 417). — *Vedi* intanto in senso contrario Toulier (V, p. 345); Pont e Rodière (II-606).

lei non permette di vendere formalmente e con un atto espresso? Per incredibile che possa parer questa regola, la quale d'altronde deve ammettersi (perchè scritta a chiare note nella legge), essa nondimeno può in qualche modo spiegarsi. Da un lato infatti, se l'inalienabilità si reputa un principio d'ordine pubblico, l'acquisto per prescrizione non lo è meno. Dall'altro, l'alienazione indiretta per prescrizione non può affatto temersi come la diretta; quella si effettua dopo una lunga serie di anni, e non può mai provenire da un momentaneo capriccio; la moglie non può esser presa al laccio del menomo guadagno; essa non ne cava danari con cui potrebbe essere adescata per soddisfare la tale o tal'altra fantasia: non le era dunque mestieri di essere qui protetta come per l'alienazione diretta.

II. — Il nostro articolo, come sorge dal suo contesto e dal confronto col precedente, non parla di qualunque sorta di prescrizione relativa ai beni dotali, ma solo di quelle che fanno *acquistare* al possessore l'immobile dotale, e che operano quindi l'alienazione indiretta: ove si tratti di un detentore che al presente possiede l'immobile dotale, a cui i coniugi l'hanno alienato (benchè inalienabile), e cui la prescrizione garantirebbe dalla revoca della alienazione, allora non saremmo più nel caso dell'articolo 1561 (1374 M), bensì in quello dell'articolo 1560 (1373). — Or il nostro articolo, detto nel primo paragrafo che non si può acquistare per prescrizione *durante il matrimonio*, restringe poi questa regola, dichiarando nel secondo paragrafo che dopo la separazione di beni si dà luogo a prescrizione; e per l'incontro l'art. 1560 (1373) stabilisce per la prescrizione che libera dall'azione rivocatoria un divieto assoluto, facendola rimaner sospesa durante il matrimonio, sia avanti che dopo la separazione.

Questa idea così chiara, ammessa generalmente dagli scrittori e dalla giurisprudenza della Corte suprema, è stata nondimeno censurata a tutt'uomo da Troplong. Il quale pretende (nu. 3375-80) che il secondo paragrafo del nostro articolo 1561 (1374 M), permettendo, dopo la separazione di beni, che si possa prescrivere l'immobile dotale, si riferisca all'art. 1560 (1373) non che al primo paragrafo del medesimo art. 1561 (1374 M), e che quindi la prescrizione con cui si vuol far venir meno l'azione rivocatoria delle alienazioni d'immobili dotali, corre anche, dopo la separazione, come quella con cui si acquistano essi immobili. Son queste le sue ragioni: 1° che il nostro articolo non fa distinzione alcuna fra la tale e tal'altra prescrizione, ma dichiara in modo generale che gl'immobili dotali, per effetto della separazione, divengono prescrittibili; 2° che è stato sempre questo il principio della regola dotale, poichè sì nel dritto romano che nel nostro antico dritto francese la separazione dava luogo a qualunque prescrizione, come ne fan pruova i testi del Codice Giustinianeo, Cujacio, Brodeau, Dumoulin, Basnage e tutti gli altri scrittori antichi... Questo secondo motivo è molto esatto, a differenza del primo, ma non fa al caso; sicchè è senza basa la censura che il dotto magistrato fa alla Corte di cassazione.

Dalla semplice lettura degli art. 1560 e 1561 (1373 e 1374 M) se ne avverte la differenza. Nel primo si dice, che può farsi revocare l'alienazione dei beni dotali indebitamente fatta, senza che si possa opporre alcuna prescrizione corsa durante il matrimonio: esso adunque intende della prescrizione che fa estinguere l'azione revocatoria. Nel secondo si tratta della prescrittibilità diretta degli immobili, cioè della prescrizione con cui se ne acquista la proprietà. Or al principio negativo del secondo articolo si fa eccezione (*nondimeno*) per il caso di separazione di beni, ma all'altro egualmente negativo del primo non se ne fa alcuna; nè si può dire che il legislatore non abbia pensato alla separazione di beni, perchè ne parla nel medesimo paragrafo... Poteva adunque far di meno Troplong a ripescare nel dritto antico quella lunga argomentazione, la quale non ha che fare colla quistione, poichè il nostro legislatore vi ha affatto derogato. Ed in vero

come presumere che i compilatori abbiano avuto in pensiero l'antica regola. mentre che essi battevano la via opposta e stabilivano che la separazione non darebbe più luogo ad alcuna prescrizione, escludendo coll'art. 1560 (1373), durante il matrimonio, quella delle azioni revocatorie della alienazione, e coll'art. 1561 (1374 M) la cui eccezione non esisteva prima (ma fu dettata dopo) escludendo quella, anche durante il matrimonio, delle azioni dirette contro i terzi, che non hanno acquistato dai coniugi? Come dunque trarre argomento dall'antico dritto? Or la proposta del Tribunato fè cangiare lo stato primitivo del Codice solo nell'art. 1561 (1374 M) per le prescrizioni che fanno acquistare i beni, ma non nell'art. 1560 (1373) per quelle che liberano dalle domande rivocatorie, le quali restano sotto al divieto. La Corte di cassazione adunque si apponeva al vero, checchè ne abbia detto Troplong (1).

1562 (1375).—Il marito riguardo a'beni dotali è astretto a tutte le obbligazioni che sono a carico dell'usufruttuario.

È tenuto per tutte le prescrizioni incorse, e pei deterioramenti avvenuti per sua negligenza.

I. — Il marito sotto la regola dotale, come abbiam detto, quantunque potrebbe chiamarsi usufruttuario dei beni dotali, pure non lo si potrebbe pareggiare ad un usufruttuario ordinario, perchè egli ha diritti ed obbligazioni più estese. Così, senza ricordare qui il dritto di disporre dei beni dotali mobiliari che appartiene al marito, nè il dritto di esercitar da sè solo le azioni petitorie relative agli immobili, egli deve, come l'usufruttuario, pagare del suo le riparazioni di manutenzione; ma a differenza di quello deve fare anche le riparazioni straordinarie (come mandatario della moglie e salvo regresso); sicchè egli deve rispondere dei deterioramenti sopravvenuti per manco delle riparazioni straordinarie o di manutenzione. Per l'incontro, l'usufruttuario non potrebbe chiedere alcun compenso per le spese, siano pur ragguardevoli, della coltivazione di un terreno, della migliore distribuzione di una casa o di qualunque altra miglioria (art. 599 (524 M)), ed il marito vi avrebbe dritto; poichè a differenza dell'usufruttuario, tali opere non interessano lui solo, ma la famiglia, la moglie di cui è il mandatario legale; ed egli non solo ha diritto, ma un dovere di migliorar sempre lo stato degli immobili dotali (2).

Egli inoltre deve intentar tutte le azioni; e in conseguenza dovrà rispondere di tutte le prescrizioni che lascerebbe correre o pei mobili (che possono sempre prescriversi) o per quegl'immobili, dei quali la prescrizione incominciata prima del matrimonio si sarebbe potuta interrompere facilmente dopo la celebrazione.

1563 (1376).—Se la dote sia in pericolo, la moglie può dimandar la separazione dei beni, siccome si dirà nell' articolo 1443 (1407) e seguenti.

I. — La moglie, se veda in pericolo la dote, può, come sotto la comunione o esclusione di comunione, far pronunziare la separazione di beni, secondo le regole spiegate sotto l'art. 1443 (1407) e seguenti. Per gli effetti di questa separazione si legga l'art. 1554 (1367), nn. V e VI.

(1) Duranton (XV-549); Dalloz (47, 1, 209, nota); Odier (III-1341), Pont e Rodière (II-603); Cass., 1 marzo 1847; Cass., 4 luglio 1849 (Dev., 47, 1, 181; 50, 1, 283).

(2) Dig. (lib. 24, tit. 3, 7, § 16); Toullier (XIV-324); Duranton (XV-463); Tessier (nota 938); Troplong (n. 3594); Caen, 5 dicembre 1826.

SEZIONE III.

DELLA RESTITUZIONE DELLA DOTE.

1564 (1377). — Se la dote consisto in immobili, o in mobili non estimati nel contratto di matrimonio, o stimati bensì, ma con dichiarazione che la stima non tolga alla moglie la proprietà, il marito o i suoi eredi possono essere astretti a restituirla senza dilazione dopo lo scioglimento del matrimonio.

1565 (1378). — So la dote consiste in una somma di danaro, o in mobili stimati nel contratto, senza dichiararsi che la stima non ne rende proprietario il marito, la restituzione non può dimandarsi se non dopo un anno dallo scioglimento del matrimonio.*

I. — La restitozione della dote ha luogo non solo dopo lo scioglimento del matrimonio, ma anche dopo la separazione di beni (1); e secondo i casi si farà dal marito o dai suoi eredi, alla moglie o ai suoi eredi, od anche al terzo che abbia costituito la dote, se così si stipulasse nel contratto.

Se la dote, quando si debba restituire, consistesse in cose rimaste in proprio alla moglie, il marito o i suoi eredi possedendo allora ciò che si deve restituire, non avranno alcun termine, e dovranno farne la consegna immediatamente. — Se per l' incontrò la moglie fosse creditrice di una determinata somma o di alcune cose fungibili, come se il marito abbia ricevuto in dote danaro o tante botti di vino che deve restituire nel medesimo numero e qualità, o mobili stimati, di cui sia divenuto proprietario coll'obbligo di restituirne il prezzo (art. 1551 (1364)); se abbia ricevuto degli immobili che sieno stati stimati con dichiarazione che l'estimo valga vendita (art. 1552 (1365)); o rendite, crediti od altri beni mobili non fungibili senza essere stati stimati, ma che sieno stati venduti dal marito che ne avea il dritto (articolo 1554 (1367), n. II), in modo che ne debba il prezzo; se infine egli abbia in tal modo venduto gl' immobili che erano prima rimasti propri della moglie, ma che erano stati dichiarati alienabili nel contratto, senza obbligo di reimpiego; siccome in tali casi il marito o i suoi eredi sono debitori di somme o di quantità che possono non avere in pronto, essi possono restituirli fra un anno. Se però dovessero restituire beni rimasti in proprio alla moglie e danari o quantità di cui essa sarebbe creditrice, il termine di un anno esisterebbe per i danari e non per i beni.

La moglie o i suoi rappresentanti possono agire durante i trenta anni dal giorno in cui deve aver luogo la restituzione; cioè dallo scioglimento o dalla separazione per alcuni beni, e dallo spirare dell'anno seguente per gli altri (2).

1566 (1379). — Se i mobili la cui proprietà resta alla moglie, siensi consumati coll'uso e senza colpa del marito, egli non sarà tenuto a restituire se non quelli che rimarranno, e nello stato in cui si troveranno.

Ciò non ostante la moglie potrà in qualunque caso riprendere la biancheria e ciò

* — Se il marito assume l'obbligo di restituire gli oggetti corredali non preziosi della moglie nello stato in cui trovansi all'epoca dello scioglimento del matrimonio, e di non restituire quelli consumati coll'uso, gli eredi del medesimo non possono essere esonerati dall'obbligo di restituire, quando è incerta la non esistenza di tali oggetti, anzi si allega che parte de' medesimi trovansi descritti nell'inventario. C. S. di Napoli, 6 agosto 1846.

— In caso di espropriazione si dà luogo alla restituzione della dote durante il matrimonio. C. S. di Napoli, 24 agosto 1850.

(1) Pont e Rodière (II-607); Troplong (IV-3600).

(2) *Vedi* Tolosa, 13 agosto 1827; Grenoble, 10 marzo 1827; Aix, 21 aprile 1836 (Dev., 28, 2, 42; 29, 2, 81; 36, 2, 463).

che serve attualmente al suo abbigliamento, salvo il diritto di diffalcarne il valore, quando tali robe siano state primitivamente date con istima.

I. — L'usufruttuario, quando termina il suo usufrutto, deve restituire quelle cose che esistono e nello stato in cui si trovano, purchè egli non abbia colpa del loro deterioramento o della loro perdita (articolo 589 (514)) Il nostro articolo estende questo principio dalle biancherie e dalle vesti a tutti i mobili.

Esso stabilisce una regola speciale, che deroga doppiamente al dritto comune, per le biancherie e le vesti. Se il marito le abbia ricevuto nelle condizioni ordinarie dell'usufrutto, cioè lasciandole in proprietà alla moglie, questa, che dovrebbe, secondo il principio riferito, contentarsi di ciò che rimane delle sue biancherie e vesti usate, potrà prendere al contrario quelle di che al presente si serve, sieno anche di uno immenso valore, o perchè in migliore stato o perchè valgano più.

Ma se tali robe sieno state stimate, la moglie, che secondo i principî avrebbe diritto al prezzo della stima, potrà secondo il nostro articolo scegliere o il prezzo, o le biancherie e le vesti che servono attualmente al suo abbigliamento. Questa regola è dettata unicamente per favorire la moglie e conservarle, se così le piace, la sua guardaroba attuale, senza nulla pagare (come nella ipotesi precedente); quindi se le biancherie e le vesti valgano molto più di quel che si dica nel contratto di matrimonio, la moglie le prenderebbe sempre, senza che si possa pretender da lei il dippiù. Per l'incontro, è ben ragionevole che se valgano meno, la moglie possa ripeterne la differenza; poichè il legislatore, dandole il dritto di scegliere, intendeva avvantaggiarla e non farle soffrire una perdita (1).

1567 (1380). — Se la dote comprenda crediti, o rendite costituite che abbian sofferto perdita o riduzione non imputabile a negligenza del marito, costui non è tenuto al danno, e rimarrà sciolto da ogni obbligazione, restituendo le scritture dei contratti.

1568 (1381). — Se siasi costituito in dote un usufrutto, il marito o i suoi eredi, sciolto il matrimonio, non sono tenuti ad altro che a restituire il diritto di usufrutto, non già i frutti maturati durante il matrimonio.

I. — Questi due articoli applicano il principio, ricordato sotto l'articolo precedente, che l'usufruttuario, se non sia in colpa, deve rendere quel che rimane della cosa gravata dell'usufrutto. Se i crediti o le rendite, anche vitalizie, fossero in tutto o in parte venute meno senza colpa del marito, questi deve render semplicemente, non *i contratti*, come dice l'art. 1567 (1380), ma i titoli, le scritture, gli atti che comprovano il dritto; egli non deve restituire alcuna parte degli interessi o delle annualità decorse.

Parimente, quando si estingue l'usufrutto del marito senza sua colpa, egli dovrà restituire l'atto che lo costituiva e non già alcuna parte dei frutti. Non così, se la dote avesse per oggetto non il dritto di usufrutto, ma i frutti costituiti *principaliter* e come capitale: questi formerebbero allora la dote, non i frutti della dote, *fructus dotales*, *potiusquam dotis fructus*, come diceva Fabro; ed il marito allora dovrebbe restituire tutti i frutti percepiti (2).

1569 (1382). — Se il matrimonio sia durato dieci anni dopo la scadenza dei termini stabiliti pel pagamento della dote, la moglie o i suoi eredi potranno ripeterla

(1) Rig., 1° luglio 1835 (Dall., 35, 1, 384).
(2) Fabro (C. 5, 7, 20); Pothier (*Comunione*, 292); Tessier (nota 1079); Troplong (n. 3652); Pont e Rodière (II-393 e 615).

contro il marito dopo lo scioglimento del matrimonio, senza esser tenuti a provare che egli l'abbia ricevuta; purchè il medesimo non giustificasse di avere usato inutilmente tutte le diligenze per procurarsene il pagamento.*

I. — In principio la moglie, la quale domanda la restituzione della dote, deve provare che il marito l'abbia ricevuto, ovvero che sia stata sua colpa il non riceverla. Ma se il matrimonio sia durato dieci anni, dopo scorsi i termini stabiliti per il pagamento della dote, la legge presume, in vantaggio della moglie e dei suoi eredi, il pagamento o la colpa; cotalchè il marito, (o i suoi eredi) è tenuto a restituire, senza che alcuna pruova sia necessaria, salvo a lui di provare che non abbia ricevuto la dote, per essere riuscite inutili tutte le diligenze da lui usate. Toullier (XIV, 276) crede che le diligenze debbano consistere in atti giudiziarî, ma a torto, poichè qui trattasi di persone fra cui *res non sunt amare tractandae*. Il Codice infatti non richiede già che si facciano dei *procedimenti*, ma che si usino semplici *diligenze;* sicchè bastano le domande che istantemente si facciano, benchè amichevoli. I giudici del merito decideranno poi se il marito abbia fatto quel che poteva, avuto riguardo alle circostanze e alle persone che avean promesso la dote (1).

Se la dote però dovesse pagarsi in varî tempi, la presunzione avrebbe luogo per le porzioni che si sarebbero dovute pagare già da un decennio, allorchè si è in obbligo di restituire. Inoltre colui che ha costituito la dote, e che non l'ha pagato, non potrebbe invocar la presunzione, poichè quella che riguarda solo la moglie o i suoi eredi, non può ad altri estendersi; del resto la legge non dice che il marito si reputa di aver ricevuto la dote, ma solo che deve pagarla, presumendo o che egli l' avesse infatti ricevuta, ovvero non ricevuta per sua trascuratezza. Or la moglie può far risentire al marito la perdita cagionatale dalla costui negligenza, ma non colui che ha costituito, il quale intenderebbe così non pagare il suo debito, che può prescriversi solo dopo trenta anni (2).

II. — Ma si dovrà applicare la regola del nostro articolo se la stessa moglie si sia costituita la dote? Duranton (XV-366) e Troplong (n. 3658) rispondono del sì; ma noi non potremmo accostarci alla loro opinione.

Il nostro articolo, è vero, non fa alcuna distinzione, come nè il dritto romano (*Nov.* 100) da cui deriva la nostra disposizione; ma ciò non monta alla quistione. La *Novella* prevede che un marito volesse impugnare la quitanza data da lui nel contratto; la nostra regola non si riferisce affatto a tal caso, ma fu stabilita dalla giurisprudenza del parlamento di Tolosa, che su tal punto modificò intieramente il dritto romano. Quel parlamento non applicava la regola, se la moglie stessa si fosse dotata *de suo;* e noi infatti abbiam visto, d' accordo con Duranton, Troplong e gli altri tutti, che la presunzione non può intendersi in vantaggio di colui che ha costituito e deve la dote. E qui è la moglie; la quale se non deve perdere per colpa del marito la dote promessale da un terzo, non potrebbe però ripetere da quello la dote che ella medesima dovea e non pagò (3).

* — Scorso il decennio stabilito nell' art. 1382 delle leggi civili, non vi è obbligo di provare la soddisfazione della dote. Quanto ai crediti, il marito è tenuto a render solo i titoli, purchè dimostri che non siavi colpa per parte sua. C. S. di Napoli, 24 ag. 1825.

— Quando è provato che il marito non ha ricevuto la dote, non è colpito dalla disposizione dell' art. 1382 delle leggi civili. C. S. di Napoli, 11 ap. 1849.

(1) Tessier (II-p. 253); Devilleneuve (45, 2, 229); Troplong (n. 3063); Pont e Rodière (II-636).

(2) Maleville (art. 1569 (1382)); Toullier (XIV-277); Merlin (alla parola *Dote*, § 3, n. 8); Delvincourt (III, p. 34); Bellot (IV-255); Benoît (I-122); Tessier (I, p. 155); Pont e Rodière (II-633); Troplong (IV-3665).

(3) Bretonnier (*Quist.*, alla parola *Dote*); Bourjon (II, p. 266); Brodeau, sopra Louet (I, D., somm. 19); Toullier (XIV-277); Tessier (I, p. 156); Odier (III-1426. — *Vedi* nondimeno le distinzioni messe innanzi da Pont e Rodière (II 635).

1570 (1383). — Se il matrimonio si disciolga per la morte della moglie, gl'interessi ed i frutti della dote che dee restituirsi decorrono *ipso jure* a favore dei suoi eredi dal giorno dello scioglimento.

Se si disciolga per la morte del marito, la moglie ha la scelta durante l'anno del lutto, o di esigere gl'interessi della sua dote, o di farsi somministrar gli alimenti dalla eredità del marito: ma in ambedue i casi ella ha diritto di farsi somministrar l'abitazione nel corso del detto anno, e gli abiti del lutto, senza potersi imputar tali spese sugl'interessi che le sono dovuti.*

I. — Per qualunque causa debba restituirsi la dote (sia per lo scioglimento del matrimonio, sia per la separazione di persona o di beni), i frutti o interessi si dovranno sempre dal giorno medesimo, di pieno dritto e senza alcuna dimanda della moglie o dei suoi eredi. Ma se il matrimonio si sciolga per la morte del marito, la vedova gode di due prerogative: 1° Essa ha la scelta, durante l'anno del lutto, o di esigere gl'interessi della sua dote o di farsi somministrar gli alimenti dalla eredità del marito; 2° in tutti e due i casi essa ha il dritto di farsi somministrare l'abitazione e gli abiti del lutto. La moglie sotto la regola dotale adunque gode per un anno del dritto di abitazione, e quella sotto la regola della comunione vi ha dritto soltanto per tre mesi e quaranta giorni; ma per il dritto agli alimenti questa gode di maggior favore, poichè anche per tre mesi e quaranta giorni le si debbono somministrare gratuitamente, mentre la moglie sotto la regola dotale deve pagarli rilasciando gl'interessi della sua dote (art. **1465** (T)).

1571 (1384). — Sciolto il matrimonio, i frutti degl'immobili dotali si dividono tra il marito o la moglie, o i loro eredi, in proporzione del tempo che ha durato il matrimonio nello ultimo anno.

L'anno principia a decorrere dal giorno in cui fu celebrato il matrimonio.

I. — Secondo i principî dell'usufrutto applicati alla comunione dall'articolo **1401** (T)-2°, i frutti naturali, a differenza di quelli civili che si acquistano giorno per giorno, diventan proprî appena percepiti: l'usufruttuario prende per se tutti i frutti naturali percepiti durante il suo godimento; estinto l'usufrutto non ha più diritto ai frutti da percepirsi. Però sotto la regola dotale, i frutti naturali non che quelli civili si acquistano giorno per giorno, cioè in proporzione del tempo che ha durato il matrimonio. Se quattro mesi o dal dì della celebrazione o dall'ultimo anniversario di questa, il marito avrà dritto al terzo dello intiero ricolto, e dovrà dopo lo scioglimento (o dopo la separazione di persona o di beni) restituire i due terzi di quelli raccolti, e potrà pretender dalla moglie o dai suoi eredi il terzo di quelli che debbono raccogliersi. Il ricolto *della prima annata* sarà il primo che si fa dopo celebrato il matrimonio, per secondo quello della seconda annata, e via seguendo. Così, se si sia contratto un matrimonio il 25 agosto **1840**, pochi giorni dopo fatto il ricolto, e il secondo ricolto, tardivo in contrapposto al primo, si faccia in settembre **1841**, non si potrebbe dire, quantunque nulla si abbia percepito dal 25 agosto **1840** al 25 agosto **1841**. che nel primo anno non si sia fatto ricolto, poichè ciascuna annata deve

* Massime della C. S. di Napoli:

— La moglie non ha diritto alle vesti di lutto allorchè non ha coabitato col marito. 6 marzo 1819.

— Non ha diritto ai frutti dotali pel tempo in cui ha convissuta cogli eredi del marito. 13 agosto 1829.

— La vedova non ha diritto che all' ultima annata di spillatico. 21 genn. 1832.

— Quando il pagamento della dote è maturato dopo la morte del marito, non si è tenuto al pregiudizio della medesima per mancata iscrizione. — La estimazione della negligenza per parte del marito, la quale abbia prodotta la perdita delle doti della moglie, è una quistione di fatto, non soggetta alla censura della Corte Suprema. 27 sett. 1849.

avere la sua porzione di frutti. Nè si potrebbe dire che i frutti della prima annata siano quelli percepiti giorni prima del matrimonio; poichè la cosa è divenuta dotale e può vantaggiare il marito solo dopo la celebrazione: sicchè il ricolto del 1841 costituisce la prima annata di frutti dopo il matrimonio. Per l'incontro, se il marito, nel corso della prima annata faccia due volte il ricolto, solo il primo apparterrebbe alla prima, ed il secondo all'annata seguente. In breve, il marito non ha alcun diritto sopra i frutti percepiti prima del matrimonio, ma dopo prenderà tanti ricolti, per quanti anni dura il suo dritto; più una parte dell'ultima annata.

II. — E siccome il marito che deve far fronte ai bisogni della famiglia coi frutti della dote, vi ha diritto per quanto dura il matrimonio, ciò che abbiam detto dei ricolti annuali si applicherà a quei che si fanno a lunghi intervalli. Poniamo per esempio un bosco che si tagli ad ogni nove anni, ed un matrimonio che sia durato sei anni soltanto; in qualunque tempo si faccia il taglio, il marito avrà dritto a due terzi; e dovrà quindi renderne un terzo, se egli lo abbia fatto, o domandarne due terzi se si sia fatto dopo lo scioglimento o la separazione. Troplong (3675) crede che sia arbitraria cotesta dottrina, ed oppone il silenzio del nostro articolo, che parla solo dei ricolti ordinarî. Ma perchè non applicarsi ai ricolti che si ottengono a lunghi intervalli? Si contraffarrebbe senza dubbio al volere del legislatore se si permettesse a un marito, che deve restituir la dote della prima annata del matrimonio, di conservare l'intiero ricolto di nove anni, privandone la moglie per gli otto anni seguenti; e viceversa, se si volesse che il marito sostenga per otto anni i pesi della famiglia, senza poter pretendere alcuna parte dei frutti dell'immobile dotale, e che la moglie, sciolto il matrimonio, raccolga in un anno il prodotto di nove annate.

In questo modo si ammetterebbe per più anni l'ingiustizia che non si è voluta tollerare per pochi mesi. Quel che dicesi adunque nel nostro articolo per un ricolto ordinario, dovrà applicarsi con più ragione ad un ricolto di più annate, secondo dicono tutti gli scrittori (1).

1572 (1385). — La moglie ed i suoi eredi non godono di alcun privilegio per la ripetizione della dote sopra i creditori ipotecarî anteriori alla medesima.

I. — La moglie sotto la regola dotale, come sotto qualunque altra regola, ha una ipoteca legale sopra gl'immobili del marito, per garantire i suoi diritti (articolo 2121 (2007)); ma essa non ha alcun *privilegio*, nè può essere preferita ai creditori ipotecarî del marito che la precedono (art. 2094-2095, 2134-2135 (1964-1965, 2020-2021)).

1573 (1386). — Se il marito era già insolvibile, e non aveva nè arte nè professione allorchè il padre costituì la dote a sua figlia, costei non sarà tenuta a conferire nell'eredità paterna altro che l'azione a lei spettante contro l'eredità di suo marito per ottenerne il rimborso.

Ma se il marito è divenuto insolvibile dopo il matrimonio, o se aveva un mestiere o una professione che gli tenea luogo di beni, la perdita della dote cade unicamente a danno della moglie.

I. — In dritto comune, qualunque donatario chiamato alla eredità del donante è tenuto a conferire gli oggetti donati. Se fossero mobili, egli dal tempo della donazione li possiede a suo rischio, e deve in qualunque evento conferirne il valore. Se

(1) Toullier (XIV-314); Tessier (II, p. 172); Proudhon (*Usuf.*, nn. 2735-37); Duranton (XV-458); Seriziat (n. 303); Pont e Rodière (II-630).

immobili, restano a rischio e pericolo del patrimonio del donante, e se vengono meno non per colpa del donatario o dei suoi aventi-causa, la eredità ne sosterrebbe la perdita; se per loro colpa, essi dovranno conferire il valore che lo immobile avea al tempo in cui si apriva la successione (art. 855, 868, 869 (774, 787, 788)). Secondo questi principî, ogni qualvolta il marito (avente-causa della moglie) sciupi tutta o una parte della dote mobiliare o immobiliare a quella donata, dovrà ella, chiamata alla eredità del costituente, conferirne il valore.

Il nostro articolo però derogando a questi principî, nel caso che il marito era insolvibile e senza professione, allorchè il padre costituì la dote alla figlia, non fa a costei conferire altro nella eredità del padre che l'azione a lei spettante contro il marito o i suoi eredi. Ma se il marito era solvibile o avea una professione, allora si applicheranno i principî ordinarî, e la moglie sarà tenuta a conferire.

II.—Bellot (IV, p. 282) pretende che la regola del nostro articolo che parla solo della dote costituita dal padre, non si potesse applicare a quella costituita dalla madre; e Grenier (*Donazioni*, II-530) dice non potersi nemmeno applicare la regola, se la madre avesse costituito la dote dopo la morte del marito. Non potremmo seguire nè l'una nè l'altra idea. La distinzione di Grenier è molto arbitraria, poichè se la regola non deve applicarsi alla madre durante il matrimonio, molto meno alla vedova, poichè l'articolo non parla nè dell'una nè dell'altra. Ma non si vede egli chiaro che qui non c'è luogo a distinguere fra il padre e la madre, e molto meno a suddistinguere fra la vedova e la madre in costanza di matrimonio; e che la regola deve applicarsi al padre, all'avo, alla madre, allo zio, a qualunque parente insomma di cui diventa erede la moglie dotata (1)?

Certamente è ben più delicato il decidere se la nostra disposizione, dettata per la regola dotale, debba anche applicarsi, secondo Vazeille (art. 850 (769), n. 8), alla moglie maritata sotto qualunque altra regola. Si dice per il sì, esser questo un principio di giustizia e di equità che deve per analogia applicarsi sotto qualunque regola. Ma noi pensiamo ciononostante col più degli scrittori, che per quanto giusto sia quel principio, esso deroga sempre ai principî ed è una vera eccezione; sicchè non può estendersi oltre alla regola per cui è stato scritto. Senza dubbio in legislazione la quistione si dovrebbe risolvere per il sì; ma in dritto le eccezioni non si possono elargare a talento (2).

SEZIONE IV.

DEI BENI PARAFERNALI.

1574 (1387).—Sono *parafernali* tutti i beni della moglie, che non sono stati costituiti in dote.

I.—Tutti i beni della moglie che non sono stati costituiti in dote secondo la regola dell'art. 1541 (1354) diconsi parafernali.

Per rispetto a questi beni la moglie, giusta i sei articoli seguenti, è in una condizione analoga a quella della moglie separata di beni; sicchè questi articoli sono stati già implicitamente spiegati sotto gli articoli 1448-1449 e 1536-1530 (1412-1413, TT).

(1) Duranton (XV-576); Vazeille (art. 850 (769), n. 10); Serizial (n. 315); Zachariae (§ 540, n. 48); Pont e Rodière (I-124).

(2) Grenier (II-529); Chabot (art. 848 767)); Duranton (XV-576); Zachariae (§ 540, n. 50.—*Vedi* pure Paolo Pont e Rodière (I-125), i quali mettono innanzi delle distinzioni.

1575 (1388). — Se tutti i beni della moglie sieno parafernali, e se nel contratto non esista alcun patto che l'obblighi a sostenere una parte dei pesi del matrimonio, la moglie vi contribuisce sino alla concorrenza del terzo delle sue rendite.

1576 (1389). — La moglie ha l'amministrazione ed il possesso dei suoi beni parafernali.

Ma non può alienarli, nè comparire in giudizio per detti beni senza l'autorità del marito; o se questi dissenta, senza il permesso del giudice.

1577 (1390). — Se la moglie costituisca suo marito procuratore ad amministrare i suoi beni parafernali col peso di renderle conto dei frutti, costui sarà tenuto verso la medesima come qualunque altro procuratore.

1578 (1391). — Se il marito abbia goduto i beni parafernali della moglie senza procura e nel tempo stesso senza opposizione per parte di lei, non è tenuto, allorchè si scioglie il matrimonio, o alla prima domanda della moglie, se non ad esibire i frutti esistenti, senza essere obbligato a dar conto di quelli che sono stati fino allora consumati.

1579 (1392). — Se il marito, nonostante l'opposizione comprovata della moglie, abbia goduto dei beni parafernali, è tenuto a render conto alla medesima di tutti i frutti non solo esistenti, ma anche consumati.

1580 (1393). — Il marito che gode dei beni parafernali, è tenuto a tutte le obbligazioni dell'usufruttuario.

DISPOSIZIONI PARTICOLARI.

1581 (1394). — I coniugi sottomettendosi al regime dotale, possono non ostante stipulare una società per gli acquisti, e gli effetti di tale società vengono regolati come è prescritto negli art. 1498, 1499 (1394 M).*

I. — I coniugi che possono, secondo l'articolo 1387 (1341), stipulare quelle convenzioni matrimoniali che loro meglio piaceranno, sono del tutto liberi di combinare la regola dotale colla comunione. Come abbiam detto sotto l'artic. 1497 (T), *in fine*, essi possono sottomettersi alla regola dotale per la inalienabilità degl'immobili della moglie, ed adottare la comunione nel resto; così anche possono adottare la regola dotale, aggiungendovi secondariamente una società per gli acquisti.

II. — Nel primo caso gli immobili della moglie saranno inalienabili perchè sotto la regola dotale, e resteranno nel resto soggetti ai principî ordinarî; potranno quindi prescriversi, e le azioni petitorie intorno ad esse si eserciteranno dalla moglie, non dal marito. I mobili poi andranno nella comunione, secondo il dritto comune.

Nel secondo caso, fa d'uopo distinguere fra i beni costituiti in dote o pur no. Gli immobili costituiti saranno del tutto dotali (tranne i frutti che in generale stipulandosi

* Il nostro articolo 1394 corrisponde anche agli art. 1498 e 1499. Esso è così concepito:

I coniugi, benchè sottomessi alla regola dotale, possono ciò non ostante stipulare una società per gli acquisti. Gli effetti di tal società sono, che si reputeranno esclusi dalla comunione tanto i debiti di ciascun di essi presenti e futuri, quanto i loro rispettivi beni mobili presenti e futuri.

In tal caso, e dopo che ciascun dei coniugi avrà prelevato ciò che giustificherà di aver conferito, la divisione si limita agli acquisti fatti da essi unitamente o separatamente, durante il matrimonio, tanto se gli acquisti sieno derivati dalla industria comune, quanto se siano derivati da' risparmî fatti sui frutti e sulle rendite dei beni dei due coniugi.

Se i beni mobili esistenti nel tempo del matrimonio, o pervenuti posteriormente, non sieno stati comprovati per mezzo di un inventario, o di uno stato fatto in buona forma, saranno considerati come acquisti.

una comunione per gli acquisti, anzichè appartenere esclusivamente al marito, saranno comuni); essi non potranno prescriversi nè alienarsi, ed il solo marito potrà esercitar le azioni anche petitorie. Gl' immobili non costituiti, e che sarebbero quindi parafernali sotto la regola dotale pura, apparterrebbero qui alla comunione, poichè la proprietà sarebbe della moglie ed i frutti della comunione d'acquisti (1). I mobili, siano o pur no costituiti, a differenza del primo caso, non saranno mai comuni, poichè se costituiti, saranno dotali, se no, i coniugi, colla comunione di semplici acquisti, ritengono in proprio i loro mobili ed immobili (art. 1498 (1412)).

III. — Dicemmo che i frutti dei beni dotali *in generale* ed allorchè si combina la regola dotale colla società d'acquisti apparterranno alla comunione e non al marito. Ma così non deve esser sempre e necessariamente. Se da una clausola speciale o da tutte insieme le clausole del contratto sorgesse la intenzione dei contraenti di restringere la loro società d'acquisti (oltre ai guadagni ricavati dalla loro industria) ai frutti dei soli beni non dotali, e di lasciare la costituzion della dote nella pienezza dei suoi effetti ordinari, una tal convenzione dovrebbe, come qualunque altra, eseguirsi, e sarebbero comuni soltanto i frutti dei beni parafernali della moglie e dei propri del marito. Ma non si potrebbe ammettere in principio, che il marito possa godere esclusivamente di alcuni beni della moglie e non già dei suoi propri. Stipulandosi puramente e semplicemente una società per gli acquisti, si seguirebbe la regola dell'art. 1498 (1412), mettendo in comunione i frutti di tutti i beni indistintamente. Se dunque i coniugi, dichiarato prima di adottare la regola dotale, stipulino poi una comunione per gli acquisti, gli effetti di questa clausola non solo si aggiungeranno alla prima, ma la modificheranno in ciò che si toglie al marito il godimento personale che per la costituzione della dote egli si aveva.

APPENDICE

Sull'articolo 4 della legge del 18-25 giugno 1850, relativa alla Cassa di risparmio.

La cassa di risparmio è stata creata sotto la garanzia del governo, perchè i buoni operai potessero assicurarsi un mezzo per la vecchiaia. Depositando successivamente separatissime somme di cui non si dà interesse, l'operaio che per l'età o per qualunque accidente non possa più lavorare, troverà una rendita vitalizia ragionata, secondo il valore dei depositi e l'età del deponente. Questa cassa ebbe origine dalla legge degli 8 marzo, 12, 18 e 25 giugno 1850; la quale, nello art. 4 (§ 3 e seg.), regolando l'effetto dei depositi fatti da un coniuge, prima o dopo il suo matrimonio, deroga a parecchi principi che noi abbiamo svolto in questo titolo. Quei paragrafi son così concepiti:

« Il deposito eseguito prima del matrimonio sarà proprio di chi lo ha fatto.

« Il deposito fatto durante il matrimonio da uno dei coniugi vantaggia ciascuno di essi per metà.

« In caso di separazione di persona o di beni, il deposito posteriore vantaggia esclusivamente il coniuge che lo ha fatto.

(1) Dicesi spesso nelle scuole (e Mourlon l' ha riprodotto nelle *Ripetizioni scritte*, esame 3, pagina 141) che questi ultimi beni sono al tempo istesso dotali e parafernali: dotali, perchè il marito solo li amministra e ne gode; parafernali perchè possono alienarsi e prescriversi. È questo un doppio errore, poichè cotesti beni non sono nè dotali, nè parafernali. Non sono dotali, nemmeno per l'amministrazione od il godimento, poichè il marito non ne gode per sè, ma come capo della comunione d'acquisti e in conto di essa, e li amministra anche con tal qualità, per cui non può esercitare le azioni immobiliari petitorie. Non sono nemmeno parafernali, poichè la moglie non ne ha il godimento, nè li amministra. Essi dunque sono propri di comunione.

« In caso di assenza o di allontanamento di uno dei coniugi per più d'un anno, il giudice di pace potrà, secondo le circostanze, permettere che i depositi vadano a vantaggio del solo deponente. Della sua sentenza potrà farsi appello innanzi la camera del consiglio.

Secondo l'art. 1401-1° (T), qualunque somma pagata alla cassa di risparmio, prima del matrimonio, da una persona che si marita in comunione, andrà in comune come un valore mubiliare; e la rendita vitalizia, che potrà esser dovuta, dovrebbe pagarsi alla comunione. Or non va così la cosa secondo la legge dei 18 giugno 1850, la quale lascia proprio al coniuge il deposito fatto prima del matrimonio, per cui la rendita vitalizia, che rappresenta le somme depositate, sarà propria del deponente. Del resto però la comunione toglierà sempre le annualità che corrono durante il matrimonio; poichè la legge del 1850 deroga al principio, secondo cui la comunione toglie i beni mobili dei coniugi, ma non a quello che gli dà i frutti dei proprî. Secondo quella disposizione adunque, il coniuge che ha fatto i depositi anteriori al matrimonio, prenderà in proprio, dopo lo scioglimento della comunione e per le annate a venire, l'intiera rendita, anzichè dividerla coll'altro coniuge o i suoi eredi, giusta i principî generali.

Nel medesimo articolo di essa legge, altre derogazioni si apportano ai principî del nostro titolo. Dicesi in esso che « il deposito fatto durante il matrimonio da uno dei coniugi, vantaggia ciascuno di essi per metà ». Or questa disposizione, che a prima giunta potrebbe parer conforme ai principî per il caso di comunione, deroga a questo non che agli altri casi di esclusione di comunione, di separazione di beni e di regola dotale. — Sotto l'esclusione di comunione e per i beni dotali, tutti i frutti, le rendite ed i beneficî raccolti durante il matrimonio appartengono al solo marito, il quale, secondo i principî ordinarî trae profitto da qualunque deposito fatto durante il matrimonio; or la legge del 1850 derogò a questi principî, dividendo fra il marito e la moglie i vantaggi che se ne ricavano. Essa vi deroga anche per il caso di separazione di beni, o di beni parafernali, poichè allora godendo ciascun coniuge ed amministrando separatamente i suoi beni, dovrebbe il deposito secondo i principî tornare in vantaggio del coniuge che lo fa. — Infine la medesima disposizione fa eccezione per il caso di comunione, poichè secondo le regole ordinarie i depositi dovrebbero vantaggiare i due coniugi ciascuno per metà, siccome beni comuni, in guisa che la moglie, dopo lo scioglimento, prenderebbe la sua parte, cioè la rendita vitalizia costituita in vantaggio di lei, colla condizione di accettare la comunione, mentre qui ciascuno dei coniugi si vantaggerebbe dei depositi, ciascuno in metà *separatamente*, e riterrebbe in proprio la sua metà, sia che la moglie accetti o rinunzî. Se il deponente avrebbe stipulato secondo quella legge, che alla sua morte si pagasse il capitale ai suoi eredi (prendendo egli una rendita vitalizia meno considerevole e ragionata sopra i soli interessi) la metà del capitale spettante alla moglie sarebbe sempre dei suoi eredi, per lo stesso motivo, e sia che ella accetti o rinunzî.

Del resto, la regola secondo cui ciascun coniuge prende in metà il beneficio di qualunque deposito fatto durante il matrimonio, non si applicherà se abbia luogo fra i coniugi una sentenza di separazione di persona o di beni: dalla data della quale sentenza ciascun deposito vantaggerà il coniuge che lo ha fatto. — Questa regola non sembra che vada molto d'accordo colla precedente, anzi fa sorger dubbî intorno ad essa. Se per la separazione di beni che risulta da una sentenza, ciascun coniuge gode dei depositi da lui eseguiti, dovrebbe essere anche lo stesso per la separazione stabilita nel contratto.

Non si dovrebbe dire che la legge, parlando del *caso di separazione di beni*, intenda di quella giudiziaria e di quella stabilita nel contratto? Noi nol crediamo; il

secondo dei nostri quattro paragrafi parla assolutamente di qualunque deposito fatto durante il matrimonio, senza affatto distinguere se il deponente sia piuttosto maritato sotto una che sotto un'altra regola; inoltre il terzo paragrafo intende parlare della separazione di beni che si sostituisca, durante il matrimonio, ad una regola prima adottata, poichè da un lato la pareggia alla separazione di persona, e di poi parla del deposito *posteriore* alla separazione di persona o di beni.

Non v'ha dubbio adunque che il deposito fatto da un coniuge, tornerà in di lui vantaggio solo dopo la separazione giudiziaria, e che la regola secondo cui ciascuno dei coniugi prende una metà del deposito fatto da uno di essi s' applica per qualunque regola indistintamente, sia per la separazione di beni o per qualunque altra. Il legislatore, avuto riguardo da un lato che la separazione giudiziaria suppone una divisione totale d'interessi e di sentimenti più che quella per contratto, e d'altro lato spezialmente che la cassa di risparmio serve più alla classe degli operai, non poteva applicare la legge alla separazione per contratto (del pari che alla regola dotale o alla esclusione di comunione), poichè spesso cotesta gente si marita senza contratto e quindi sotto la comunione legale. Ma può anche avvenire che semplici operai facciano un contratto; che alcuni, ricchi al tempo del loro matrimonio, soffrano qualche rovescio, o che infine altri, quantunque ricchi, per ovviare ad eventi sinistri, facciano dei depositi nella cassa di risparmio. La riferita quistione si potrebbe adunque spesso presentare.

L'ultimo paragrafo dell'articolo infine modifica la regola, secondo cui si assegna a ciascun coniuge una metà dei depositi fatti da una persona maritata. Se uno dei coniugi sia assente (nel senso del tit. IV, lib. 1) o lontano dal suo domicilio per più di un anno, l'altro coniuge può farsi autorizzare dal giudice di pace, se questi lo creda giusto, secondo le circostanze, a fare dei depositi per suo conto esclusivo. In tal caso può farsi appello della sentenza innanzi il tribunale civile, il quale dovrà giudicare in camera di consiglio.

SUNTO DEL TITOLO QUINTO

DEL CONTRATTO (PECUNIARIO) DI MATRIMONIO

PARTE SECONDA

DELLE REGOLE SENZA COMUNIONE.

XCI. — Tre sono le regole con cui si esclude qualunque comunione di beni fra coniugi: 1° la Esclusione pura e semplice di qualunque comunione; 2° la Separazione di beni; 3° la Regola dotale.

CAPITOLO PRIMO.

DELLA REGOLA CHE ESCLUDE LA COMUNIONE.

XCII. — Se i due futuri coniugi, senza adottare nel contratto la regola dotale, nè la separazione di beni, dichiarino di non voler esser in comunione, essi formano un sistema particolare, che conferisce al marito, per la sua qualità di capo, tutti gli emolumenti, lo rende amministratore di tutti i beni e l'obbliga a sostenere solo i pesi della famiglia.

Il marito quindi, che gode di tutti i suoi beni e del prodotto della sua industria, qual ch'esso sia, usufruisce anche di tutti

i beni della moglie, e sono suoi non solo i loeri delle case, i fitti o ricolti dei beni rurali, tutti i beni ordinarî di lei, bensì i guadagni ordinarî dell'industria di lei, poichè sono anche frutti prodotti dal suo lavoro. — A torto si terrebbero gli oggetti d'arte, di scienza o di letteratura fatti dalla moglie, come capitali, di modo che a lei ne resterebbe la proprietà ed al marito il godimento; lo ripetiamo son questi frutti nati e rinati dal talento e dall'industria, pari ai frutti ordinari che vivono e rivivono per la cosa materiale che li produce (articolo 1530-32 (TT), n. II).

Il marito adunque toglie tutti i frutti provenienti dalla moglie, non come mandatario di lei, ma per suo proprio dritto *jure mariti;* soddisfatti i bisogni della casa, sì i frutti che gli acquisti fatti col dippiù rimangono sua proprietà.

La moglie può vedere accrescersi con successioni o donazioni gli averi (o con un trovato tesoro); ma essa non può comprare che coi capitali in pria avuti. Se dunque un acquisto fatto in nome della moglie fosse creduto dagli eredi del marito una liberalità fraudolenta di questo, la moglie non giustificando aver pagato del suo, potrà esser condannata alla restituzione; non lo sarebbe necessariamente, da che il Codice non ha riprodotto la presunzione legale di liberalità, ammessa in tal caso nell'antico dritto; ma lo sarebbe se dalle circostanze sorgesse che l'acquisto fosse fatto col denaro del marito (*ibid.*).

XCIII. — Qui, come nella comunione, il marito è amministratore di tutt'i beni mobili ed immobili della moglie; esercita egli tutte le azioni mobiliari anche petitorie, e tutte le possessorie pure immobiliari, ma non le immobiliari petitorie.

Egli prende tutti i mobili della moglie che dovrà poi restituire allo scioglimento del matrimonio o alla sentenza di separazione. Quei che consumansi con l'uso debbono essere valutati o nel contratto di matrimonio o nello inventario stesso quando il marito li riceve. Gli altri non si valutano, ma se ne fa sempre l'inventario, a cui è tenuto ogni usufruttuario, anche il padre che ha l'usufrutto legale. — Finito l'usufrutto, il marito deve restituire il prezzo delle cose di consumo secondo l'estimo; le altre le restituisce in natura nello stato in cui trovansi, purchè non sieno deteriorate per sua colpa. Se le cose di consumo non si fossero valutate, l'estimo si dovrebbe fare, occorrendo, con pruova testimoniale o per pubblica voce; e la moglie potrebbe anche con tal mezzo provare quanto sia il valore delle cose di non consumo, di cui il marito non abbia fatto inventario (*ibid.*, III).

XCIV. — Siccome proprî restano ad ogni coniuge i beni, così i debiti; ed i creditori dell'uno non potrebbero volgersi su ciò che è dell'altro. Gli scrittori dan falsamente ai creditori della moglie il dritto di procedere contro la intiera proprietà dei beni della loro debitrice, quando i loro titoli si abbiano una data certa anteriore al matrimonio. L'usufrutto dei beni, essendosi col matrimonio trasmesso al marito, non fa più parte del patrimonio della moglie, e i creditori nol potrebbero sequestrare (tranne vi sia privilegio od ipoteca) se non facendo annullare per frode la costituzione d'usufrutto ed esercitando l'azione pauliana (*ibid.*, IV).

Il marito usufruttuario dei beni della moglie è obbligato di provvedere ai bisogni della famiglia ed è tenuto sopra tutti questi beni ai pesi dell'usufrutto (articolo 1533 (T)).

XCV. — Sebbene il marito goda ed amministri i beni della moglie, pure si può convenire nel contratto che la moglie riscuoterà con le sue quitanze una certa porzione di rendite, senza essere astretta a farne domanda al marito ogni volta ne avrebbe bisogno. Il marito riman sempre l'amministratore della cosa di cui percepisconsi le rendite, e son suoi il dippiù non che gli acquisti che se ne farebbero. Potrebbe anche stipularsi il contrario; cioè che la moglie amministri e goda di una parte dei suoi beni, le rendite dei quali sarebbero sue, e potrebbe impiegarle in acquisti personali; ma con ciò si combinerebbero la esclusione della comunione e la separazione di beni, nel mentre la clausola di cui trattiamo non modifica punto

la regola che esclude la comunione (articolo 1534-I (T)).

Se i beni della moglie si godono in usufrutto dal marito, come anche i beni dotali, non son però da pareggiarsi affatto a quest'ultimi. Non ostante la contraria dottrina di molti scrittori, non potrebbero rendersi inalienabili, nè anche con una speciale stipulazione del contratto, dacchè l'inalienabilità deriva solo dalla regola dotale che si abbraccia; il marito non può esercitare sovr'essi le azioni petitorie immobiliari : finito l'usufrutto ei non godrebbe del dritto di restituire dopo un anno quei beni che non si rendono in natura : in breve si applicheranno qui i principî generali e non gli speciali della regola dotale (1535-II e 1530-I (TT)).

CAPITOLO SECONDO

DELLA REGOLA DI SEPARAZIONE DI BENI.

XCVI.—La separazione di beni che si può con una sentenza sostituire o alla comunione o alla esclusione della comunione, ed anche, come vedremo più in là, combinarsi con la regola dotale, è una delle regole che si può adottare da coniugi nel loro contratto.

In questo caso i coniugi non mettono in comune i loro beni e le loro persone, nè la moglie concede al marito in uno alla sua persona la direzione ed il godimento dei suoi averi; ma sono estranei l'uno all'altro per rispetto ai loro beni, non ostante l'intima unione delle loro persone. Qui i coniugi rimangono infatti indipendenti negli averi, tranne che : 1° la moglie non può alienare gl' immobili senza che ne sia autorizzata dal marito o dal giudice; e 2° che ella deve contribuire alle spese della casa per un terzo delle sue rendite, ove non altrimenti sia determinato nel contratto, a differenza della separazione giudiziale (sotto cui i coniugi contribuiscono secondo i loro averi).

Ma se questa parte, insieme con tutte le rendite e guadagni del marito, non bastasse ai bisogni della casa, la moglie sarebbe obbligata di supplirvi del suo, secondo i principî stabiliti nel titolo del matrimonio. I coniugi sono estranei l'uno all'altro, sì per le passività che per le attività; ed i creditori dell'uno, qui come sotto la esclusione semplice di comunione, non potrebbero, ove manchi l'inventario, procedere contro i mobili dei due coniugi, dappoichè i due mobili non fusi nel possesso del marito, restano legalmente distinti, come quelli di due amici che abitano la stessa casa (articolo (1536, 1537 (TT)).

XCVII. — La moglie separata di beni per contratto o per sentenza, o che abbia (sotto la regola dotale) beni parafernali, cioè in altro nome che sia separata di beni, amministra liberamente ed intieramente i suoi beni, e potrà quindi, secondo noi, alienare i mobili, senza bisogno della autorizzazione del marito o del giudice.

Alcuni han sostenuto il contrario; e la Corte suprema ebbe anche riguardato siccome distinto ed indipendente dal dritto di amministrazione, il dritto della moglie di alienare ed obbligare i suoi mobili. Ma di poi finalmente comprese essere eccezionale la facoltà accordata alla moglie dall' articolo 217 (206 M), il quale stabilisce come principio generale, specialmente applicato alla moglie separata di beni, come sotto qualunque altra regola, l'incapacità di alienare e quindi obbligarsi senza autorizzazione; cotalchè la facoltà accordata alla moglie è una eccezione che non può estendersi oltre ai casi per cui è scritta, cioè per i bisogni dell'amministrazione di cui ella è incaricata. È questa l'opinione oggi professata da tutti gli scrittori e dalla costante giurisprudenza della Corte suprema. — Dobbiamo adunque riconoscere che la moglie pei soli bisogni della sua amministrazione, potrà, senza esserne autorizzata, alienare i suoi beni mobili od obbligarsi per tutto

il loro valore, e che nonostante la dottrina d'un solo scrittore, non potrà disporre liberamente per donazione di tutto o d'una parte del suo mobile, poichè questo non sarebbe un atto di amministrazione.

Ma qnando la moglie ha contratto una obbligazione, senza esserne autorizzata, per i bisogni della amministrazione, e fino al valore dei suoi mobili, bisogna forse conchiuderne con taluni scrittori poter eseguirsi non solo sui mobili di lei e sulle rendite dei suoi immobili, che sono pure mobili, ma anche sulla proprietà stessa dei suoi immobili? No certamente, ed invano invocasi qui il principio stabilito dall'art. 2092 (1962): potersi cioè procedere contro tutti i beni del debitore per un'obbligazione contratta da una persona capace di obbligarsi, laddove la moglie, capace di obbligare senza autorizzazione i suoi beni mobili, non lo è poi per obbligare i suoi immobili. Ciò non è punto dubbio; il testo medesimo che pei mobili rende per eccezione capace la moglie, l'ha dichiarata formalmente incapace per gl'immobili.

Coteste regole, benchè espresse nel Codice in proposito della separazione giudiziale, si applicano eziandio alla convenzionale (e perciò anche quando la moglie abbia beni parafernali), checchè ne pensano alcuni giureconsulti; poichè la condizione è la medesima, e l'articolo 1538 (T) nega soltanto alla moglie separata per contratto la capacità di alienare gl'immobili, senza autorizzazione (articolo 1449 (T), n. III e IV).

XCVIII.—Sotto la regola di separazione, la moglie amministra liberamente i beni mobili, e quindi i suoi capitali, che può impiegare quando e cnme le piace; il marito dunque non è più risponsabile se il danaro ritratto dalla vendita dei suoi immobili non si sia impiegato. — Ma a ciò si fa eccezione: 1° se si pruovi che il marito abbia ricevuto il prezzo della vendita e lo abbia impiegato in suo vantaggio: 2° se egli nella vendita autorizzata da lui o dal giudice sia stato presente, o nell'atto di essa, se il prezzo si è pagato in contanti, o nell'atto di quitanza, se si sia pagato con dilazione, poichè la legge, avuto riguardo alla dipendenza della moglie, presume che il marito abbia ricevuto il danaro. Tal presunzione non avrebbe più luogo, se il marito provasse che non ostante ei sia intervenuto nell'atto, pure la moglie ha ricevuto il prezzo e ne ha disposto. Se il marito in taluni casi è risponsabile se non si sia fatto l'impiego, non lo è mai se sia riuscito non vantaggioso, perchè fatto dalla moglie padrona di amministrare come meglio crede. Ciò dichiara formalmente la legge (articolo 1450 (T), I e II)

La risponsabilità del marito trovasi sanzionata nel Codice per la separazione giudiziaria; pure, benchè vi siano alcune contraddizioni intorno a ciò, è da riconoscersi applicabile, come si fa d'ordinario, anche alla separazione per contratto, e quando la moglie abbia beni parafernali. — In questi due casi infatti, la moglie non è meno soggetta all'ascendente del marito, anzi dippiù, poichè non avrebbe ragioni da diffidare, come quella che è stata costretta a domandare la separazione giudiziale (*ibid.*, III).

XCIX.—Quando la moglie, senza un formale mandato, ovvero con un mandato che esima dall'obbligo di render conto, lasci al marito l'amministrazione ed il godimento dei suoi beni, ella può alla fine del godimento domandare i frutti allora esistenti; non essendosi opposta, si ritiene che dei consumati siasi fatto un buono impiego.

Sarebbe altro se il marito avesse amministrato in forza d'un mandato che l'obbligava a render conto. Egli dovrebbe inoltre dar conto, se contro il volere della moglie e la sua opposizione ne avesse tolto o continuato il godimento (articolo 1539 (T).

CAPITOLO TERZO

DELLA REGOLA DOTALE.

C. — La regola dotale non riguarda per nulla i beni del marito; essa li lascia fuori di ogni comunione, pari all'esclusione di comunione, ed alla separazione di beni; ma stabilisce le regole più singolari pei beni della moglie. Dividonsi essi in dotali e parafernali; questi non offrono nulla di speciale, essendo pari a quelli della moglie separata di beni (art. 1574-80, (1387-93)); per l'incontro i beni dotali van sottoposti ad un sistema straordinario e bizzarro, il quale, tristo retaggio dei costumi del medio evo, è contro ai nostri costumi, ai sani principî della legislazione nazionale e cristiana, ed alle regole più sacre della morale e dell'equità.

I caratteri più evidenti dei beni dotali sono da un lato, il dritto esorbitante e *sui generis* conferito al marito per amministrare i beni di cui altronde ha il godimento: e dall'altro, l'inalienabilità e l'imprescrittibilità degli immobili dotali; privilegio di cui non godono i beni dei comuni, o dello Stato, e che rende simili alle cose del demanio pubblico, le private.

Vedremo nella prima sezione come si rendano dotali i beni della moglie; diremo quindi nella seconda dei dritti di amministrazione e di godimento del marito; e nell' ultima della inalienabilità e dell' imprescrittibilità dei beni dotali.

SEZIONE PRIMA.

DELLO STABILIMENTO DE' BENI DOTALI

CI. — I beni possono essere dotali: 1° quando i coniugi espressamente dichiarino di adottare la regola dotale; 2° quando tali beni siano costituiti in dote alla moglie.

La moglie, dichiarando di adottare la regola dotale, ma non costituendosi dote, avrebbe solo beni parafernali; sarebbe sotto una regola dotale di nome, ma realmente, non ostante la varietà delle parole, sotto la separazione di beni. Se si costituisse la dote, ma non si adottasse espressamente la regola dotale, la dote costituita sarebbe tale nel senso generale della parola, e non nel senso stretto di cui trattiamo.

CII. — Quanto alla prima condizione, è uopo esprimer formalmente la volontà dei coniugi; ma non si richiedono per ciò parole sacramentali. Benchè sia più semplice e certo il dire che i coniugi *adottino la regola dotale*, si dovrebbe ritenere per adempita tale condizione, quando i coniugi (eseguite o separatamente, o insieme e con unica proposizione le due prescrizioni della legge) dicano di *sottomettersi alla regola dotale*, o che tutti i beni della moglie, o i tali, saran *soggetti alla regola dotale*, *o avranno natura dotale*, *o saran* regolati dagli art. 1549 e 1554 (1362 e 1367) *del Codice Napoleone* o che i tali beni *son costituiti in dote e perciò inalienabili*, ec. Checchè ne pensino molti giureconsulti, non può negarsi che non vi sia in ciò una dichiarazione *precisa e formale* (cioè *espressa*, *formulata* e non solo implicita) di voler seguire la regola dotale. Se si credesse, come un certo scrittore, che l'espressione di *beni dotali* anche opposta a quella di *parafernali* non abbia un particolar valore, perchè significa diffinitivamente *beni recati* IN DOTE, e sotto qualunque regola vi ha dote, si dovrebbe dire fin anco che l'espressione *regola dotale* è senza valore, perchè vuol dire *regola sotto cui* VI HA DOTE..

La condizione che i beni si costituiscono in dote, può aver effetto in due modi.—

In pria, son costituiti dotali tutti i beni che la moglie dichiara, in modo qualunque, recare in dote. Sia che dica *costituirsi i tali beni*, o che questi *le saran dotali*, o *solo che li reca al marito*, o *che ella si dà al marito con i suoi beni* (essendo qui la dote, come sotto ogni altra regola, quel che la moglie dà al marito per le cure del matrimonio, la cosa che si reca al marito, diviene con ciò dotale), o se manifesti il suo pensiero indicando i beni che saranno parafernali, poichè gli altri restano dotali; in una parola, quando il contratto in un modo qualunque mostra che la moglie vuole per dote i tali beni, essi si costituiranno dotali.—E parimente lo sono, anche senza dichiarazione, purchè non ve ne sia alcuna contraria, i beni dati alla moglie nel contratto o dai parenti, o dagli estranei. Se il marito doti la moglie, non potendosi di pieno dritto riguardar la cosa come a lui recata (perchè egli medesimo se ne priva in vantaggio della moglie), la stessa regola non è più da applicarsi, checchè ne giudichino molti scrittori, e la cosa sarebbe dotale in quanto fosse certa la volontà di renderla tale (articolo 1392-III e 1541 (1346 M e 1354)).

CIII.—D'altronde la clausola con cui si costituisce una dote e che produce effetti sì fuori del dritto comune, deve interpetrarsi ristrettamente. A mo' di esempio, se la moglie si costituisse *tutti i suoi beni*, dovrebbero intendersi i presenti e non i futuri. Così costituendosi la porzione ancora indivisa che le appartiene in un immobile, non si potrà tal clausola estendere a tutto l'immobile che le potrebbe essere assegnato nella divisione. Ma non sarebbe così, se la moglie si costituisse o tutti i beni, o il dritto tale quale ella avrà sullo immobile; perchè allora sarebbe dotale o l'intero, o una parte, o nulla, secondo qual sarà la divisione. Ma avendosi costituito soltanto *la sua porzione*, non potrebbe estendersi mai allo intero la dote benchè possa dipoi nulla raccogliere.

Ben si comprende che quando si costituiscono in generale o i beni presenti, o i futuri, od una quota degli uni o degli altri, debbonsi in proporzione dedurre i debiti; e che la dote può promettersi a termine, o con condizioni, non che puramente o semplicemente; e che il suo oggetto può lasciarsi all'abitrio d'un terzo, ovvero essere indicato alternativamente o facultativamente. Quantunque un dotto scrittore sia di contrario avviso, pure la particolare industria della moglie è una cosa che come tutte le altre diventa dotale in quanto si costituisca; non così gli atti con cui ella avesse soccorso ed assistito il marito nel suo commercio o nella sua industria; ma se si tratti d'una industria personale della moglie, cioè d'una cosa sua propria, i prodotti allora sarebbero parafernali, se non siano costituiti in dote (art. 1540 e 1542 (1353 e 1355)).

CIV. — Secondo il principio della immutabilità delle convenzioni matrimoniali, i coniugi non possono, dopo la celebrazione del matrimonio, nè accrescere nè scemare la dote. Con ciò però non si intende assolutamente che la dote non possa crescere o scemare, poichè spesso ciò avviene a malgrado la volontà dei coniugi: essi però non possono fare utilmente convenzione alcuna onde render dotale una cosa che secondo il contratto di matrimonio non doveva esserlo; e viceversa.

Ciò posto, si è chiesto se sia efficace la condizione di esser dotali i beni dati ad una moglie che non abbia costituito tali nel contratto i suoi beni futuri; e viceversa, se possano farsi donazioni, a condizione di rimaner parafernali i beni dati alla moglie che non si ha costituito dotali i beni futuri. Se il contratto di matrimonio vieta ai coniugi di cadere in contraddizione col sistema ch'esso stabilisce, non fa similmente coi terzi, ai quali gli art. 1401 e 1405 (TT) permettono di render propri del coniuge donatario i beni, che secondo il contratto dovrebbero esser comuni, e viceversa. È bensì da indagare se le due sopraddette condizioni sieno avverse all'ordine pubblico, e se debbano come tali tenersi per non iscritte.

Per la prima il sì non è dubbio. È a tutti noto infatti che la regola dotale si può

solo stipulare in un contratto di matrimonio. Se il donante non può render la cosa dotale, non può nè anche farla inalienabile. Non si sa come uno scrittore abbia potuto pensare altrimenti, dappoichè nonostante le larghe facoltà che si danno ai coniugi dagli articoli **1387** e **1497** (**1341** e T), non si permette loro di rendere inalienabili i beni della moglie se non costituendoli in dote.

Per l' altra condizione la quistione par più delicata; pure essa deve rispettarsi (purchè non trattisi di beni che faccian parte della legittima della moglie donataria). Che havvi infatti di contrario all'ordine pubblico se una moglie, che in forza del contratto debba avere tutti i suoi beni dotali, ne abbia anche, per la liberalità d' un terzo, dei parafernali?

Sostengono alcuni giureconsulti, che essendo il danaro un principio di corruzione, e più per le donne, sarebbe contrario ai buoni costumi che potesse disporre di alcune rendite la moglie, che secondo il suo contratto non doveva averne, e che in tal supposizione fu forse sposata. — Ma oltre che un tal pensiero nel marito sarebbe una rara eccezione, pur non avrebbe efficacia quand'anche formalmente scritto nel contratto. La legge sola , e non il volere dell'uomo può creare delle incapacità a ricevere, e quindi il marito non potrebbe stipulare che la moglie sia incapace di avere rendite proprie , come neanche di esser lui incapace di ricevere un patrimonio che ecceda la tal somma. Il marito ha dritto di negar che la moglie accetti una donazione la quale presenti dei pericoli, e dovrà esporre i motivi del suo niego innanzi ai magistrati che giudicheranno la quistione. Dunque a ragione la giurisprudenza, ed il più degli scrittori dichiaran valida la condizione di cui trattiamo (**1543** (**1356 M**), **II** e **III**).

CV. — Trattando della dote sotto la regola dotale e nella medesima rubrica il Codice parla di tutte le doti costituite da genitori che vivano sotto la regola dotale.

Il marito che è sotto la regola dotale, e che interviene solo nel contratto di matrimonio del figlio, obbliga sè stesso, non ostante dichiari di dotar per lui e per la moglie, che sia pure presente e sottoscrivente. Il marito non ha qui, come quando è in comunione di beni, il dritto di agire in nome della moglie, la quale è stata presente ed ha sottoscritto forse per far parte del contratto di matrimonio del figlio. Ma se entrambi i coniugi intervengano, allora saranno tutti e due obbligati, ciascuno in metà o per la parte indicata nel contratto (art. **1544** (**1357**)).

La dote promessa dal coniuge che ha il godimento dei beni spettanti al figlio , si toglierà per intero su gli averi del costituente, se non è espresso altrimenti. Se in un modo qualunque dichiarasi dal costituente di dotare tanto coi beni propri quanto con quelli del figlio, bisogna vedere se la parte da somministrarsi da ogni patrimonio sia o no indicata. Se lo è, se ne esegue l'indicazione , e non bastando i beni del figlio per la porzione che dovrebbe, il costituente sarà tenuto a supplirvi co'suo'propri, perchè è forza che l'intiero valore promesso sia dato. Se non è indicato, la legge derogando agli ordinari principi, vuol si intenda con quella clausola: che darà il costituente *de suo* quel che sarà necessario per compire la dote; l'autore non darà nulla se i beni del figlio bastino per l'intero. Pei costituenti non maritati sotto il regime dotale, si seguirà il dritto comune , secondo cui l'interpretazione d'una clausola è quistione di fatto da decidersi a norma delle circostanze (art. **1545-46** (**1358-59**)).

CVI. — Non ritorniamo sull'idea che la costituzione di dote, atto a titolo gratuito pel dotante, sia a titolo oneroso pel coniuge , nè sulle conseguenze che da ciò derivano , specialmente per la garenzia e gl'interessi dovuti dal dotante; poichè essa non è affatto propria della regola dotale, ed è stata svolta nelle osservazioni generali in fronte a questo Sunto (VIII).

SEZIONE II.

DRITTI ED OBBLIGHI DEI CONIUGI RIGUARDO AI BENI DOTALI.

CVIII. — La legge conferisce al marito su i beni dotali della moglie due dritti di che tratteremo separatamente ; l' uno di amministrazione, e l'altro di godimento.

Il marito è l' amministratore di tutti i beni dotali , e come tale ha eccessivi poteri. — Egli solo in fatti esercita non solamente le azioni possessorie e le mobiliari. come qualunque amministratore, ma ben anche le immobiliari petitorie; la moglie non potrebbe intentarne alcuna. In Roma , ove il marito era in certo modo il proprietario della dote, tali poteri derivavano dalla sua stessa qualità; presso di noi, ove la moglie ha la proprietà dei beni dotali, cotesti poteri sorgono da un mandato legale , che rende il marito rappresentante legale necessario della moglie (come il tutore lo è del minore) ; non si adottò da noi l'antica idea di proprietà del marito, ma i risultamenti furono i medesimi. Se il marito, secondo il testo della legge, può da se solo sperimentare le azioni e far da attore, con più ragione può agire anche solo da convenuto, per cui è stato qualche volta mal giudicato esser necessario citare ad un tempo la moglie e il marito (1549 (1362), I e II).

CVIII. — Ma il marito potrebbe da noi, diversamente dal dritto romano, procedere da se solo alla divisione dei beni dotali ?

Per l'affermativa si è detto, che in Roma egli ciò non potea fare, perchè la divisione attribuiva la proprietà (ed era quindi un atto di alienazione di cui non è capace il marito): mentre oggi essa è semplicemente dichiarativa. — Ma le antiche regole si son volute seguire, nonostante l'abbandono dei principî da cui erano ingenerate ; onde è forza dire che cotesto dritto che non appartenne mai al marito, non gli appartiene nemmeno sotto il Codice , e così è stato a buon dritto deciso dalla giurisprudenza non che dalla dottrina. Il marito non potrebbe nè manco fare transazioni che contenessero una alienazione ; ma si è sempre riconosciuto ch'ei potrebbe consentirne ove non si tratti di cosa dotale (*ibid.*, III, IV).

Oltre all'amministrazione , il marito ha il dritto di godimento , o d' usufrutto, di cui tratteremo in due distinti paragrafi; nel primo dei quali diremo della natura e dell'estensione di tal dritto ; nel secondo del modo come si estingua, e della restituzione di dote.

1. Della natura e degli effetti dell'usufrutto del marito.

CIX.—In quanto ai beni dotali, il marito non può pareggiarsi all'usufruttuario comune. Così 1° questi è tenuto sempre a dare una cauzione, se non n'è dispensato, ed il marito invece non vi è obbligato, se non vi sia una clausola speciale del contratto ; sarebbe stato poco conveniente che la moglie , la quale affida la sua persona al marito, debba avere garentiti i suoi beni da un estraneo ; 2° il marito cessato l'usufrutto avrebbe dritto ad essere ristorato pei ricolti che lascerebbe fare alla moglie, e pei miglioramenti recati ai beni di lei. La quale regola dettata a fin d' impedire le indirette liberalità tra marito e moglie, deriva anche da ciò , che il marito, diversamente dall'usufruttuario, non per sè solo, ma per la famiglia, nell'interesse dei figli e della moglie, e qual mandatario legale di costei, fa eseguire i lavori onde aumentare il valore d'un fondo ; gli è per lui un dovere non che un dritto ; 3° il marito acquista giorno per giorno tutti i frutti dei beni dotali, compresi i naturali che l'usufruttuario comune acquista appena percepiti ; così il marito dal dì del matrimonio prende tanti ricolti annuali per quanto dura il suo usufrutto, ed una frazione del ricolto dell'ul-

timo anno in proporzione del suo usufrutto. Il marito è obbligato a far fronte ai bisogni della casa coi frutti della dote, per cui egli ha dritto di percepirli per quanto dura l'usufrutto; da ciò segue, nonostante che un recente scrittore la pensi altrimenti, doversi applicare tale regola anche ai ricolti che si hanno a lunghi intervalli. Se si decidesse il contrario, si contraffarebbe al volere del legislatore, e si ammetterebbero per molti anni quegl'inconvenienti che egli non volle tollerare nè pur per pochi mesi. 4° Il marito non potrebbe cedere ad un terzo il suo usufrutto, col quale deve soddisfare ai bisogni domestici. Ma ciò deriva dalla destinazione della dote, non già dall'essere il marito, come lo è per il dritto di amministrare, il mandatario della moglie (dacchè egli gode dei beni dotali in forza d'un dritto suo proprio, tanto che soddisfatti i bisogni della casa, può disporre del dippiù delle rendite) (art. **1550-I, 1562, 1571 (1363, 1375, 1384)**).

CX. — Non ostante tale differenza (e ve ne ha delle altre come vedremo) il dritto di godimento del marito è sempre un usufrutto; nè comprendiamo come uno scrittore gli abbia negato tal qualità ed il carattere di dritto reale, perchè in Roma non fu mai detto usufrutto. Certo i Romani, che ritenevano proprietario della dote il marito, non potevan chiamarlo usufruttuario; ma per ciò stesso quel dritto deve mettersi nel novero dei dritti reali, e tenersi come un usufrutto privilegiato e più favorito dell'usufrutto comune (art. **1550-II (1363)**).

CXI. — Il marito sotto la regola dotale, del pari che l'usufruttuario comune, non ha sempre un usufrutto propriamente detto pei vari beni che a lui si danno; di alcuni egli acquista piena e libera proprietà coll' obbligo di restituirne alla fine dell' usufrutto o il loro valore, ovvero altri beni della medesima qualità e quantità: dotale allora non è la cosa, ma il credito della moglie, onde aver l'equivalente, per cui non altro esiste che un quasi-usufrutto.

Quattro specie di beni si distinguono, di cui il marito, alla celebrazione del matrimonio, diviene quasi-usufruttuario, cioè proprietario assoluto coll' obbligo di restituirne l'equivalente: 1° Le cose fungibili, cioè quelle che consumansi coll'uso ed anche quelle che sono destinate a vendersi: fra le quali è primo il danaro contante; ma un fondo di commercio non vi si potrebbe annoverare, come a torto hanno fatto alcune decisioni. Le mercanzie sono certamente fungibili, perchè destinate a vendersi onde essere sostituite da altre cose; ma il fondo che con le mercanzie succedentisi *semper idem durat*, non è affatto fungibile; 2° I mobili non fungibili, dei quali facendosi l'estimo nel contratto, non si dichiari che ciò non li renda punto come venduti; fra questi vanno i crediti e le rendite; 3° I medesimi immobili, se si faccia nel contratto l'estimo e la dichiarazione formale che esso importi vendita; 4° Infine gl'immobili che sostituiscono le somme dotali ricevute dal marito senza condizione di impiego: così, se il marito, senza esservi obbligato nel contratto, compri un immobile col danaro datogli in dote, o se quegli che avea promesso per dote una determinata somma, dia al marito un immobile di uguale valore (o in forza di una facoltà riserbata nel contratto o per posteriore convenzione), esso sarà proprio del marito, come lo sarebbe stato il danaro (**1551-1553 (1364-1366), nn. I, II e III**.

CXII. — Sarebbe altrimenti però, e allora il bene dotale apparterrebbe alla moglie, se il dotante, riservandosi la facoltà di dar l'immobile invece del danaro, avesse stipulato che esso sarebbe dotale, ovvero se il marito avesse comprato l'immobile in forza di una clausola d'impiego scritta nel contratto.

Se si dovessero impiegare somme dovute alla moglie, i debitori, giusta le tradizioni conservate dal Codice e consacrate dalla giurisprudenza, sono responsabili di non essersi fatto l'impiego ed anche di essere riuscito svantaggioso; e dovranno quindi pagare quando l'impiego sarà buono e valido. Del resto il regresso della moglie contro i debitori si ammette in sussidio,

e quando sia insufficiente il suo regresso contro il marito (*ibid*).

Oltre alle quattro specie di beni, di cui il marito diviene proprietario alla celebrazione del matrimonio, ve ne ha di quelli che possono diventare sua proprietà durante il matrimonio. Infatti, quando si vendano alcuni immobili, che in forza del contratto potevano alienarsi senza obbligo di reimpiego, ovvero dei mobili non fungibili nè stimati, il marito diventa proprietario del danaro che vien sostituito ai beni di cui era in prima proprietaria la moglie la quale levasi poi creditrice del solo danaro.

CXIII. — Il marito, durante il suo godimento, è tenuto alle medesime obbligazioni dell' usufruttuario comune, a cui è pareggiato; egli però, come amministratore generale dei beni dotali, ha degli obblighi più estesi. Come usufruttuario egli deve fare a sue spese le riparazioni ordinarie; come amministratore dovrà inoltre fare le riparazioni straordinarie (per conto della moglie), e dovrà rispondere delle perdite o dei deterioramenti avvenuti per non essersi fatte. Egli deve addippiù esercitare tutte le azioni, e di conseguenza dovrà rispondere di tutte le prescrizioni che abbia lasciato correre (art. 1562 (1375)).

La moglie però, quantunque sotto questa regola debba conferire al marito l'amministrazione ed il godimento dei suoi beni dotali, può nondimeno, come sotto la esclusione di comunione, riserbarsi nel contratto di matrimonio il dritto di riscuotere direttamente colle sole sue quitanze una determinata parte di rendite.

Questa clausola produce i medesimi effetti che abbiamo sopra indicati nel numero XCV (art. 1549 (1362)).

2. Della estinzione dell'usufrutto del marito, e della restituzione della dote.

CXIV. — L'usufrutto del marito sopra i beni costituiti in dote si estingue allo scioglimento del matrimonio, o alla separazione di persona o di beni, o di beni soltanto, che sarebbe pronunziata fra coniugi.

Qui, come sotto la regola di comunione o di esclusione di comunione, la moglie può, se veda in pericolo la sua dote, ottenere la separazione dei beni, la quale deriva per altro, come si sa, da qualunque sentenza di separazione di persona. Come appresso vedremo, colla separazione di beni, quantunque non venga meno interamente la regola dotale, pure la moglie riprende l' amministrazione ed il godimento della sua dote.

Cessando l'usufrutto e l'amministrazione del marito, egli dovrà restituire la dote alla moglie o ai suoi eredi, ovvero al dotante, se così siasi convenuto.

In qualunque caso la restituzione può richiedersi immediatamente, se la moglie sia rimasta proprietaria delle cose che si devono restituire, ed il marito od i suoi eredi le abbiano in possesso; pei crediti però, avuto riguardo la legge che essi non potrebbero essere al presente a disposizione del marito, accorda a lui o ai suoi eredi il termine di un anno per potere restituire. La restituzione si può domandare in trent'anni, a contare dalla estinzione dell'usufrutto nel primo caso, e nel secondo dopo scorso il termine accordato (artic. 1563-1565 (1376-1378)).

Gli interessi della dote si devono sempre di pieno dritto dal giorno della estinzione dell'usufrutto, per qualunque causa sia essa avvenuta, e chiunque sia la persona a cui si debba restituire; ma se la causa è la morte del marito, la vedova gode di due prerogative che le son personali: 1° essa ha la scelta di prendere, per l'anno che siegue la morte, o gli interessi o gli alimenti; 2° in tutti e due i casi essa ha il dritto all'abitazione e al lutto durante il medesimo tempo (art. 1570 (1383)).

CXV. — La moglie che domanda la restituzione deve provare che la dote sia stata ricevuta dal marito, ovvero che egli abbia trascurato di riceverla, e debba quindi rispondere del suo valore; ma se l'usufrutto si estingua scorsi dieci anni dacchè la dote dovea esser pagata, in tal caso la legge presume, in vantaggio della moglie e dei

suoi eredi, o che il marito l'abbia ricevuta, o che sia stato negligente; la quale presunzione può venir meno colla pruova in contrario. Il marito però non deve sempre provare che egli abbia fatto dei procedimenti rigorosi; poichè secondo le circostanze e la qualità del donante possono esser sufficienti reiterate istanze amichevoli. Cotesta presunzione di pagamento o di colpa non potrebbe invocarsi dal dotante, il quale essendo debitore della dote, non può mai giovarsi della inazione e negligenza del creditore, se non corra prescrizione, cioè dopo trent'anni. Nè tampoco la moglie, se essa stessa si abbia costituito la dote. Invano si vorrebbe opporre a ciò la legge romana (dettata per altro caso), ma non ammessa dal nostro Codice, il quale riproduce qui la regola del parlamento di Tolosa che negava il beneficio della presunzione quando la moglie stessa si era dotata (art. 1569 (1382)).

CXVI. — A differenza di qualunque usufruttuario, il marito è obbligato soltanto, quando si estingue l'usufrutto, a restituir quei mobili che rimarranno e nello stato in cui si troveranno, purchè non si siano perduti o deteriorati per sua colpa. Il qual principio è specialmente applicato ai crediti, rendite e dritti di usufrutto che abbian sofferto perdita o riduzione; ma non alle biancherie e alle vesti che servono all'uso della moglie. Se le robe siano state consegnate senza stima, e sieno quindi restate in proprio alla moglie, questa, che secondo i principî dovrebbe riprender quelle vesti e biancherie che rimanessero, potrebbe ritenere quelle che servono attualmente al suo abbigliamento, siano anche d'un ingente valore, o perchè in migliore stato, o perchè valgono più.

Se per l'incontro siano state consegnate con stima, la legge deroga anche al diritto comune, secondo cui la moglie potrebbe ripeter solo il valore della stima, e le permette di ritenere, ove lo voglia, le biancherie e ciò che serve al suo uso quando anche d'un valore molto maggiore. Ma se valgano meno, la moglie potrebbe farsi pagare la differenza, poichè la legge col diritto di scegliere intendeva accordarle un beneficio e non mai farle soffrire una perdita (art. 1566-1568 (1379-1381)).

CXVII. — La legge infine accorda alla moglie (ed ai suoi eredi) un ultimo beneficio, per rispetto alla collazione della dote alla eredità del dotante.

Secondo il dritto comune, la moglie chiamata alla eredità del dotante, quando il marito abbia in tutto o in parte sciupato la dote che ella ebbe costituita senza dispensa di collazione, dovrebbe conferirne il valore ai suoi coeredi. Or a questo principio si fa eccezione per il caso in cui il marito era già insolvibile e non aveva nè arte nè professione quando si costituiva la dote; in tal caso la moglie non dovrà conferire nella eredità del costituente altro che l'azione a lei spettante contro il marito o i suoi eredi. Questa eccezione però deve applicarsi solo per la regola dotale (art. 1573 (1387)).

All'infuori dei riferiti, la moglie sotto la regola dotale non gode di altri vantaggi particolari; essa non ha alcun privilegio sui beni del marito per ripetere la sua dote. Il suo credito, come quello di qualunque altra donna maritata, è garentito da un'ipoteca legale ma non già privilegiato nel significato proprio della parola (art. 1572 (1385)).

SEZIONE III.

DELLA INALIENABILITA' ED IMPRESCRITTIBILITA' DEI BENI DOTALI.

§ 1° — *Della inalienabilità dei beni dotali.*

Parleremo successivamente: 1° del principio della inalienabilità; 2° delle eccezioni che soffre; e 3° della sanzione stabilita per la sua violazione.

1. Del principio della inalienabilità.

CXVIII. — I soli immobili dotali son dichiarati inalienabili dalla legge, non mai i mobili, come sorge dallo articolo che ne stabilisce il principio, dalla rubrica sotto cui è posto l'articolo, in somma da tutta intiera la sezione. Infatti il dritto romano e tutti gli altri antichi commentatori non ammisero come inalienabile che la dote mobiliare. Il contrario ci trarrebbe all'assurdo, dacchè se i soli immobili si potessero alienare in alcuni casi, i mobili non si potrebbero mai, nemmeno per sostentare i coniugi e i figli (art. 1554-II (1367 M)).

Adunque inalienabili sono gli immobili propriamente dotali, quelli cioè che restano in proprietà della moglie, sebbene amministrati e goduti dal marito perchè direttamente costituiti nel contratto. Non sono poi inalienabili quegli immobili che diventano la proprietà del marito, pei quali altro non resta alla moglie che un credito, come vedemmo più sopra (n. CXI, 3° e 4°). Non sarebbero inalienabili nemmeno, profferita una sentenza di separazione di beni fra i coniugi, gli immobili dati alla moglie dal marito onde pagarle i danari dotali, o acquistati da lei coi danari medesimi: in questo caso, dotale è il valore mobiliare, non l'immobile; or la dote mobiliare può del tutto alienarsi (1553-IV (1366)).

CXIX. — Si è sempre ripetuto, ma con poca esattezza, che la giurisprudenza ammette come principio, essere inalienabile la dote mobiliare. Gli è vero che si è ammessa la pretesa inalienabilità, quando è intervenuta fra i coniugi sentenza di separazione; ma si è riconosciuto che sia in generale alienabile la dote mobiliare nello stato ordinario della regola dotale. Gli è pur vero che nelle decisioni si usa sempre inesattamente la parola *inalienabilità*, presa in senso contrario, perchè è stato fermamente deciso che i mobili siano affatto alienabili. Leggesi nelle decisioni: « Il Codice non ha voluto mutare l'antico stato di cose; il marito ha avuto sempre, e quindi ha il dritto di disporre della dote mobiliare. Egli, non mai la moglie, ne può disporre; e siccome ei solo può esercitare le azioni petitorie, ei solo del pari può alienare i mobili. La dote mobiliare adunque è inalienabile in certo modo *per rispetto alla moglie* ». Il linguaggio è inesatto, ma le idee son vere. Se il marito può alienare i mobili, essi dunque non sono inalienabili; la moglie è solo incapace di alienarli, ma non già il marito che è *procurator* di lei.

Per mala ventura il linguaggio inesatto che ha qualificato la incapacità della persona per inalienabilità delle cose, ha tratto la giurisprudenza ad idee inesatte per la separazione di beni. Il marito, per la separazione, non può più alienare la dote mobiliare; e si giunse perfino a dire che non potendo la moglie alienare la dote mobiliare nella regola dotale, e non potendola alienare il marito nella separazione, era quindi del tutto inalienabile. Ma tal pretesa inalienabilità è confutata dalla stessa dottrina delle decisioni. Infatti essa, benchè usi un linguaggio non proprio, riconosce che i mobili sieno alienabili, ma non dalla moglie, bensì dal marito. Or ciò che la regola dotale (per cui soltanto si può creare la inalienabilità) lascia alienabile, non può divenire inalienabile per la separazione di beni, ma allora potrà soltanto alienarsi dalla moglie, cui ritornano tutt'i dritti conferiti al marito dalla regola dotale, come l'esercizio delle varie azioni, l'amministrazione e il godimento di tutt' i beni (*ibid.*, III).

CXX. — I frutti dei mobili possono, come questi, alienarsi; ma non già assolutamente quelli degl'immobili. Essi son destinati a servire ai bisogni del matrimonio, ma non si potrebbe dire, come fa uno scrittore, che essi siano pienamente disponibili e per qualunque causa. Se così fosse, sarebbe necessaria l'alienazione dei medesimi immobili per soccorrere ai bisogni della casa, sicchè la inalienabilità di una parte delle rendite dei fondi dotali (per qualunque altra causa che non sieno i bi-

sogni domestici) è la conseguenza della inalienabilità dei medesimi fondi. Bisogna adunque, come ha fatto la giurisprudenza, dividere in due parti le rendite: quella che serve a' bisogni della famiglia può alienarsi solo per tale oggetto; il dippiù può intieramente disporsi, dal marito prima della separazione, dalla moglie dopo. Il marito, prima della separazione, può impiegarlo o in acquisti personali o per soddisfare i suoi debiti, e i creditori della moglie non potrebbero sequestrarlo, poichè è proprio del marito. Per l'incontro, dopo la separazione, i creditori del marito non vi avranno diritto, e quei della moglie possono sequestrarlo, senza affatto distinguere, come a torto vuole la giurisprudenza, le obbligazioni posteriori da quelle anteriori alla sentenza di separazione. Per vero un creditore può sequestrare anche i beni che pervengono al suo debitore dopo contratta la obbligazione, poichè chi si obbliga deve rispondere sopra i suoi beni presenti e futuri. Se dunque i creditori della moglie anteriori alla separazione non possono sequestrare il dippiù ricavato prima che fosse pronunziata (non perchè esso non sia disponibile, ma perchè non appartiene alla moglie debitrice) essi potranno bensì sequestrare quello che dopo la moglie stessa percepisse (*ibid.*, IV e VIII).

CXXI. — L'inalienabilità degli immobili e della porzione delle loro rendite che serve ai bisogni della famiglia, incomincia alla celebrazione del matrimonio. Però si è controverso se debba cessare non solo collo scioglimento del matrimonio, ma anche colla separazione di beni.

Il Codice, volendo mantener sempre la regola dotale, non ha inteso far sostituire a questa la separazione di beni (come nella comunione od esclusione di comunione) ma combinarle, formandone una regola mista, sotto cui i coniugi, da un lato son soggetti alla regola dotale, perchè gl'immobili son sempre inalienabili, e dall'altro alla separazione di beni, perchè la moglie amministra e gode di tutti i suoi beni. Ma ora è questo un punto fermo in dottrina ed in giurisprudenza, come lo era nell'antico dritto.

Del rimanente cotesta regola dotale insieme e di separazione deve risultare da una sentenza, nè potrebbe stabilirsi nel contratto di matrimonio; poichè se così fosse, si contraffarrebbe doppiamente alle regole d'ordine pubblico. Da un lato infatti, si otterrebbe con essa l'inalienabilità senza le condizioni che la legge richiede; dall'altro, ne scapiterebbe la dignità del marito, poichè gli si toglierebbe il dritto di amministrare datogli dalla legge sopra tutti i beni dotali (*ibid.*, V e VI).

CXXII. — Scioltosi il matrimonio, vien meno la regola dotale, e la moglie o i suoi eredi possono disporre degli immobili, ma solo per l'avvenire; poichè qualunque atto di alienazione diretta o indiretta formato durante il matrimonio, non potrebbe eseguirsi sopra essi immobili dopo lo scioglimento. Si è preteso il contrario per le obbligazioni contratte dalla moglie durante il matrimonio, ma a torto. Certamente colui che si obbliga, obbliga tutt'i suoi beni presenti che possono disporsi, come anche quei futuri che gli perverranno liberi; ma non potrebbe obbligare quei beni presenti tolti al suo dritto di disporre, e che sono fuori commercio. E siccome con un tal atto si violerebbe il principio della inalienabilità, stabilito formalmente per la moglie e per i suoi eredi, non v'ha dubbio quindi che nè essa nè gli eredi di lei potrebbero esser tenuti ad adempirlo; sicchè a ragione la giurisprudenza ha rigettato la distinzione fra la moglie e i suoi eredi proposta da uno scrittore e da una decisione.

Ma se dopo lo scioglimento pervenisse un bene alla moglie, essa dovrebbe rispondere anche sovr'esso della obbligazione prima contratta, poichè questo bene (che avrebbe potuto esser dotale, se la moglie si avesse costituito i suoi beni futuri, e se fosse pervenuto durante il matrimonio) non è stato mai dotale. E fa meraviglia come una decisione (la quale fu annullata, come era di ragione) abbia potuto ammettere il contrario (*ibid.*, VIII).

CXXIII. — La legge vieta formalmente

che gl' immobili possano alienarsi (e quindi obbligarsi), non che ipotecarsi. L' ipoteca infatti, che sarebbe abbastanza proibita implicitamente col divieto dell'alienazione (poichè non potendosi alienare non si può neumeno ipotecare), meritava inoltre un'espressa proibizione, poichè arreca più danno che l' alienazione diretta. Alienando infatti, la moglie con piena conoscenza di causa si priva dell'immobile, mentrechè essa potrebbe spesso consentire una ipoteca nella speranza di un pagamento che non potrebbe poi portare ad effetto, e si vedrebbe spogliata dell' immobile suo malgrado. La legge *Giulia* era anche più rigorosa per l'ipoteca che per l'alienazione diretta (*ibid.*, I, e 1556 (1369) IV).

2. Eccezioni al principio della inalienabilità.

CXXIV.—Due sorta di eccezioni si son fatte al principio della inalienabilità degli immobili dotali. Una è scritta nel medesimo Codice e deroga direttamente ed unicamente alla inalienabilità, poichè permette in alcuni determinati casi di alienare gli immobili che non si potrebbero nei casi ordinari. L'altra puramente convenzionale si crea nel contratto di matrimonio, modificando il sistema legale della regola dotale e schivando il rigore della inalienabilità con una clausola che dichiari dotali gli immobili senza essere inalienabili.

L'eccezione diretta stabilita dalla legge, che forma una parte essenziale della regola dotale, abbraccia varî casi che si possono distinguere in quattro classi (articolo 1555-56 (1368 M-69), n. 1.)

CXXV. — La prima classe offre due casi, non scritti nel Codice, in cui l'alienabilità è imposta dalla natura stessa delle cose.

L'immobile dotale può esser sempre alienato e pignorato per riparare i delitti, anche puramente civili, della moglie, la quale non potrebbe sotto il principio della inalienabilità garentirsi dai suoi reati.

Del resto si dovrebbe in tal caso agir solo sulla nuda proprietà degli immobili dotali, e non già sull'usufrutto del marito, tranne che questi non sia complice della moglie.

Si può similmente alienare l' immobile per pagare le spese delle liti fatte per la dote, poichè servono appunto a conservarla (*ibid.*, II).

CXXVI. — La legge inoltre permette la alienazione per collocare in matrimonio od altrimenti i figli della moglie. Se questi siano di un precedente matrimonio, e il marito si nieghi a dar l'autorizzazione alla moglie, potrà questa chiederla al giudice, salvo sempre l'usufrutto del marito; ma se i figli sono comuni, la qualità di padre è agli occhi della legge una garanzia sufficiente, ed ove questi nieghi la sua autorizzazione, non vi potrebbe supplire il magistrato. Alcuni han voluto negare cotesta differenza fra i due casi; ma esso è ben semplice : il legislatore infatti, se avesse voluto stabilire unica regola, non avrebbe dettato, come ha fatto, due disposizioni distinte (*ibid.*, III).

CXXVII. — La terza classe abbraccia cinque casi in cui si è dovuto per impellenti necessità permettere l'alienazione, e in cui inoltre la vendita deve esser fatta colla autorizzazione del giudice ed ai pubblici incanti.

La vendita può esser permessa : 1° Per trarre dalle carceri il marito o la moglie. — È necessario però che la prigionia sia grave, e non combinata con un terzo, affin di evitare con quel mezzo fraudolento, i rigori della inalienabilità : in questo caso il terzo potrebbe esser condannato a ristorare la moglie, purchè egli come complice della frode le ha fatto perdere l' immobile. Del resto, il tribunale potrà negare la sua autorizzazione, se conosca che della libertà del marito non torni conto alla famiglia ; come se fosse uno sciupatore che uscito dal carcere tornerebbe alle sue matte spese. Infine se la moglie abbia venduto il suo immobile per pagare un debito del marito, potrà farsene poi rimborsare, se egli venga in miglior fortuna (articolo 1558 (1371), I) ;

2° Per somministrare gli alimenti ai con-

iugi, ai figli o ai parenti od affini a cui si devono. Se in questo caso il marito (il quale deve soccorrere ai bisogni della famiglia, fintantochè le sue sostanze glielo permettano), tornato in prospero stato, continuasse a servirsi delle somme cavate dalla vendita dello immobile dotale, la moglie avrebbe il regresso contro di lui; ma per tutto quel che egli ha preso durante le sue disgrazie, non dovrebbe alcuno rimborso, poichè gli alimenti, ove il marito non possa, debbono provvedersi dalla moglie (*ibid.*, II);

3° Per pagare i debiti della moglie o di quelli che hanno costituito la dote, allorchè questi debiti hanno una data certa anteriore al contratto di matrimonio. — Qui però non sono i creditori, secondochè alcuni scrittori han creduto, che possono domandare ed ottenere il permesso di agire. O essi, non ostante la costituzion della dote, han conservato il loro dritto di agire sugli immobili, e non possono quindi domandarlo; o l'han perduto per la costituzion della dote, e il tribunale non potrebbe accordar 'oro un dritto che niega la legge (1). Per l'incontro i coniugi, di cui qui si tratta, possono ottenere, sia che i creditori abbiano o pur no il dritto di agire e quando il giudice lo stima conveniente, il permesso di vendere per pagare. Cotesta facoltà era necessaria nello interesse dei creditori che non hanno il dritto di agire, affinchè la moglie che non ha beni parafernali possa portare a compimento il desiderio, che essa può e deve avere, di pagare i suoi debiti o quelli dell'altro coniuge; era utile inoltre anche per quelli che hanno il dritto di agire, perchè la moglie non soffrisse le spese e la vergogna di una espropriazione. Del resto, i debiti debbono avere una data certa anteriore al matrimonio non solo, ma pure al contratto, perchè non si possa, con obbligazioni firmate nell'intervallo dal contratto alla celebrazione, scemare in nulla la dote per come era stata stabilita (*ibidem*, III);

4° Per fare le straordinarie riparazioni necessarie alla conservazione di un immobile dotale. — Per le riparazioni ordinarie, per le grandi opere di miglioramento o per altro non si potrebbe alienare (*ibid.*, IV);

5° Infine, quando l'immobile è indiviso con terza persona, ed è riconosciuto incapace di divisione. — Il tribunale dovrà in tal caso affermare se realmente l'immobile non può dividersi in natura. Esso quindi si metterà agli incanti; e se la moglie se ne renda aggiudicataria, sarà dotale per la parte che prima le apparteneva (tranne non si abbia costituito tutti i beni futuri), poichè la dote non si può accrescere durante il matrimonio (*ibid.*, V).

CXXVIII — Perchè in questi cinque casi sia valida l'alienazione, quattro condizioni si richiedono;

1° Una sentenza regolare che permetta la vendita, dichiarando che i coniugi siano in uno dei casi previsti.

(1) I creditori della moglie o del terzo che ha costituito la dote avranno dritto (se nulla dicasi nel contratto) ad agire sugl'immobili dotali della moglie? Bisogna far distinzione, pei vari creditori, fra gl'immobili costituiti dal terzo e quelli che la moglie stessa si abbia costituito.

I creditori della moglie non avranno mai azione, checchè qualche volta se ne sia detto in contrario, sugl'immobili costituiti da un terzo, i quali, entrati nel patrimonio della loro debitrice, non si possono nè alienare nè pignorare, essendo fuori commercio. Su quelli costituitisi in dote dalla stessa moglie, i creditori potranno agire in tre casi: 1° quando la moglie si abbia costituito tutti i suoi beni, poichè tutti allora rispondono delle loro passività, per cui dotale ed inalienabile sarà quel che rimane pagati i debiti; 2° quando l'immobile, prima di esser costituito, era ipotecato ai creditori; 3° quando essi creditori provassero che la costituzione sia stata fatta in frode dei loro diritti; essi però dovranno lasciar salvo l'usufrutto del marito, tranne che non provino che egli abbia avuto parte nella frode. All'infuori di questi tre casi, i creditori non possono agire, checchè dicano parecchi scrittori, poichè gl'immobili dotali appena costituiti, si reputano come se fossero stati trasferiti ad un terzo, ed escono quindi dal patrimonio libero della moglie, la quale non può affatto disporne, come nè i suoi aventi-causa.

Viceversa, i creditori del terzo che ha costituito la dote non potranno mai agire sugli immobili che la moglie stessa si abbia costituita, i quali non sono mai appartenuti al loro debitore, ma sibbene sopra quelli che il terzo le ha costituito, nei tre casi riferiti e per le medesime ragioni (art. 1558 (1371), III).

2° Bisogna inoltre che la sentenza non contenga un errore di dritto. Se l' errore fosse di fatto (per esempio se il tribunale avesse stimato grave la carcerazione del coniuge che era un' astuzia), l' acquirente non potrebbe esser molestato, poichè non egli ma la giustizia dovea verificare il fatto; ma se fosse un errore di dritto, se il tribunale avesse dichiarato esser caso di alienabilità un fatto che non lo era punto (per esempio, se avesse permesso la vendita onde evitare la carcerazione minacciata ad un coniuge, mentre lo avrebbe potuto solo per *liberarlo dal carcere*), l' acquirente, che deve conoscer la legge (*nemo jus ignorare censetur*), dovrebbe sentirne le conseguenze, ed il suo acquisto, sull' istanza della moglie o dei suoi eredi, dovrebbe dichiararsi nullo, come ha giudicato la Corte suprema.

3° Addippiù la vendita dovrà farsi colle formalità richieste, cioè dopo le pubblicazioni ed agli incanti.

4° Infine, qualunque somma ritratta dalla vendita, che non sia stata assorbita dai bisogni per cui quella fu permessa, dovrà impiegarsi nello acquisto di un immobile che sarà anche dotale ed inalienabile. La legge richiede formalmente questo reimpiego, anche per il semplice avanzo del prezzo, soddisfatti i bisogni dei coniugi; con maggior ragione, quando l' intiero prezzo rimane in potere dei coniugi, cioè nel quinto caso.

Mancandosi ad una di queste condizioni, la eccezione della legge non si potrebbe più mettere innanzi; in tal caso si venderebbe una cosa inalienabile, per cui vi sarebbe luogo all'azione revocatoria, di cui più in là parleremo (*ibid.*, VI).

CXXIX. — È un punto più delicato se la legge, permettendo di alienare gl' immobili dotali nei casi indicati, intenda implicitamente permetter anche l'ipoteca. — Spesso l'ipoteca può dar luogo ad un'alienazione a cui la moglie non avrebbe voluto consentire, e che forse potrebbe fare a vil prezzo, in momento inopportuno. ed a costo di ingenti spese. Essa adunque, sotto un riguardo, è a temersi più che l'alienazione diretta, la quale si farebbe volontariamente ed a patti favorevoli: in Roma infatti vietavasi l'ipoteca, anche quando la alienazione era permessa. Or il nostro Codice proibisce in pria formalmente e separatamente l'ipoteca e l'alienazione, e parla poi solo dell'alienazione nelle disposizioni in cui deroga a quel divieto; non si deve da ciò inferire che il legislatore non abbia voluto affatto interdire la ipoteca? . . . . . Per ingegnose che siano queste ragioni, pure noi siam convinti del contrario.

E in prima si osservi che la legge non accorda direttamente ai coniugi il permesso di alienare, ma autorizza solo i giudici a permettere l' alienazione, quando lo credano conveniente. Or come si potrebbe ammettere che la legge abbia mai inteso negare ai giudici di consentire anche, secondo le circostanze, una ipoteca, che potrebbe alle volte recar più vantaggio alla famiglia che l' alienazione? — Nè basta. Se la legge non comprende l'ipoteca coll'alienazione nelle disposizioni di cui trattiamo, molto meno la comprenderebbe in quella in cui permette ai coniugi di stipulare la alienabilità dello immobile dotale, la quale è espressa nel medesimo modo. Ma come dire che nel contratto di matrimonio, così specialmente favorito, si dovrebbe dichiarar nulla la clausola con cui i coniugi si riservassero il dritto d'ipotecare gl' immobili dotali?

Invano si risponderebbe che la riserva di ipotecare i beni dotali non si può stipulare secondo l' articolo 1557 (1370), bensì secondo l' articolo 1387 (1341). Cotesta idea, benchè professata da molte decisioni e scrittori, è nondimeno erronea, poichè l'art. 1387 (1341) rimandando all'art. 1388 (1342), restringe la libertà delle convenzioni matrimoniali, vietando espressamente di *derogare alle disposizioni proibitive del Codice*; sicchè esso. anzichè derogarvi, conferma il divieto. Dobbiamo adunque dire che la legge nelle eccezioni al divieto di alienare comprenda anche implicitamente quello di ipotecare.

Da ultimo l' art. 7 (11) del Codice di commercio pruova ciò ad evidenza, poi-

chè dice che gli immobili dotali possono alienarsi od *ipotecarsi nei casi stabiliti dal Codice Napoleone* (articolo 1556-IV, 1557-I (1360-1370)).

CXXX. — La permuta è l'ultimo dei casi per cui la legge stabilisce direttamente una eccezione al principio della inalienabilità. Qui non fa mestieri che vi sia necessità di alienare; purchè sia utile sostituire all'immobile dotale un altro parimente dotale. Bisogna inoltre che l'immobile che si acquista valga almeno i quattro quinti del valore dell'altro; il che dovrà comprovarsi da periti nominati d'ufficio dal tribunale, il quale deve verificare se sia utile il negozio, pria di permetterlo.

Se l'immobile acquistato in permuta valga meno di quello della moglie, il danaro che riceve costei deve impiegarsi nello acquisto di un immobile parimente dotale ed inalienabile ; se invece l'immobile acquistato valesse più di quello alienato , non sarebbe dotale per lo intero (traone che non si abbia la moglie costituito i beni futuri) come sopra abbiam detto per il caso di aggiudicazione (art. 1559 (1372)).

CXXXI. — Son queste le eccezioni al principio della inalienabilità stabilite dal Codice; ma i coniugi sono liberi di derogarvi intieramente, stipulando nel loro contratto il dritto di potere alienare tutti gl'immobili dotali. Potranno essi restringere od elargare la clausola d'alienabilità, riservandosi la tale specie di alienazione (e lasciando le altre sotto al divieto della legge) o permettendole tutte; o permettendo l'alienazione puramente e senza condizione, o con condizione di un buono e valido reimpiego.

Si è chiesto se la stipulazione pura e semplice del dritto di alienare gl'immobili dotali, importi quello di ipotecarli. Vedemmo sopra che i coniugi possono riservarsi il dritto di ipotecare gl'immobili dotali, come quasi da tutti si riconosce; ma tal dritto potrebbe sorger dalla semplice dichiarazione di alienabilità? La Corte suprema si attiene al no, e giustamente, checchè ne abbia detto on dotto giureconsulto. Non già che trattandosi di regola dotale, il senso legale della parola *alienare* sia quello stretto , che esclude l'idea di ipoteca, poichè con siffatto sistema si dovrebbe dichiarare anche nulla la riserva espressa del dritto di ipotecare (e l'articolo 1387 (1341), come abbiam visto, conferma un tale risultamento) ; ma non si potrebbe dire nemmeno che la parola debba intendersi unicamente nel senso più lato, che comprende l'idea d'ipoteca, poichè la legge, stabilendo il divieto, l'adotta nel significato ristretto. Tutti e due i significati sono legali; ma siccome deve intendersi in senso stretto qualunque clausola che deroghi al dritto comune, e vi si deroga appunto quando si stipula il dritto di alienare o d'ipotecare , bisogna adunque interpretarla nel senso stretto ogni qualvolta i contraenti non abbiano manifestato il contrario (1557-I (1369)).

Si è inoltre domandato se la riserva del dritto di alienare gl'immobili importi anche quello di alienare i mobili.

Siccome la pretesa inalienabilità dei mobili altro non è che una incapacità personale della moglie di esercitare il dritto di disporre, che è proprio del marito, la quistione adunque sta in ciò, se la riserva di alienare gl'immobili faccia passare dal marito alla moglie il dritto di disporre dei mobili. Noi crediamo del no; poichè la regola della alienabilità degli immobili non si riferisce per nulla alla capacità rispettiva dei coniugi in quanto ai mobili. — Si è pure fatta quistione se la riserva del dritto di alienare importi quello di compromettere; ma non ci par dubbio che debba rispondersi del sì; poichè trattandosi di beni che possonsi liberamente alienare dal proprietario, non havvi ragione per cui questi non possa compromettere (*ibid.*, II).

CXXXII. — Se nel contratto di matrimonio si permetta l'alienabilità colla condizione di un reimpiego , si darà luogo a revocazione, diversamente da quel che avviene per la comunione , se non si sia fatto il rinvestimento. L'acquirente dovrà rispondere della regolarità e della utilità dello impiego.

Bisogna in prima che il reimpiego sia

regolare e fatto appunto nel modo indicato nel contratto. Così, se nel contratto si dica doversi fare in Francia, non sarebbe valido facendosi altrove, come nè se si facesse in case, mentre nel contratto dicevasi in fondi rustici. Ma se si dice solo doversi fare in immobili, esso potrà farsi anche in rendite sullo Stato o in azioni della Banca di Francia, purchè immobilizzate. — Il reimpiego inoltre deve esser utile; e siccome gli acquirenti, non ostante le più grandi precauzioni, potrebbero ben di rado esser sicuri da un regresso della moglie, perciò essi sogliono pagare dopo una sentenza che ve li condanna e che dichiara buono e valido il reimpiego.

Il reimpiego deve farsi di tutto quello che proviene dalla vendita, del prezzo principale, non che delle mancie. La moglie però deve pagare le spese del suo acquisto: è ben ragionevole infatti che essa, la quale gode di una protezione estraordinaria, sostenga quei sagrifizi che abbisognano per la conservazione del suo patrimonio (*ibid.*, III).

Il pagamento dei debiti della moglie anteriori al matrimonio non importa reimpiego, poichè questo consiste nella compra d'un nuovo immobile. Per tal caso si può senza dubbio permettere l'alienazione, la quale può aver luogo dopo le pubblicazioni ed agl'incanti, come sopra abbiam visto, e non con una vendita amichevole sotto pretesto di reimpiego, come alcune volte si è permesso dai tribunali; poichè allora non vi sarebbe un reimpiego, e si violerebbe invero il principio della inalienabilità, se si dichiarasse valida la vendita fatta all'amichevole (*ibid.*, IV).

3. Sanzione del principio dell'inalienabilità.

CXXXIII. — Se oltre gli indicati casi di eccezione, o senza adempire le condizioni o formalità richieste dalla legge o dal contratto, si alieni l'immobile dotale, la moglie potrà chiederne la restituzione. Se i coniugi siano maritati sotto la regola dotale pura, il marito, come *procurator* della moglie, potrà intentar l'azione; ella nol potrebbe, checchè ne abbia detto uno scrittore, poichè il solo marito può agire contro i detentori dei beni dotali. Se vi sia separazione di beni, il marito più nol potrebbe, poichè allora la moglie riprende l'esercizio di tutte le azioni dotali; eppure in tal caso l'azione non si potrà prescrivere, poichè l'immobile è ancora inalienabile, e la moglie non è intieramente libera nello esercizio della sua azione; la quale per lo più, come vedremo, può reagire contro il marito. Sciolto il matrimonio, l'azione si può esercitare dalla moglie o dai suoi eredi; e non essendo più dotali gl'immobili, se ne potrebbe ratificare l'alienazione, e quindi da questo tempo la prescrizione potrebbe incominciare a correre.

L'acquirente non può mai domandar la revocazione, nemmeno quando la vendita fosse stata fatta dal solo marito ed in suo nome proprio. Invano si direbbe che essendosi in tal caso venduta la cosa altrui, la vendita non solo potrebbe farsi revocare, ma è propriamente nulla ed inesistente: il marito infatti che può disporre dei mobili dotali, esercita sugli immobili poteri così estesi, che se non può dirsi, come in Roma, ***dominus dotis***, nol si può riputare come un estraneo, e la legge quindi dichiara che la vendita, sia stata fatta dal solo marito o dalla moglie, o da entrambi congiuntamente, può solo farsi revocare ad istanza della moglie o dei rappresentanti di lei. In cotesto caso di revoca o rescissione di contratto, la prescrizione sarà di dieci anni e non di trenta (art. 1560 (1373) nn. I, II, e V).

CXXXIV. — I creditori del marito non potranno mai intentare l'azione revocatoria che questi esercita come *procurator* della moglie; ma la potrebbero i creditori di costei? È questo un punto assai delicato, ma noi stimiamo doversi rispondere del no. La revoca dell'alienazione dell'immobile dotale è un diritto esorbitante e sfavorevole che non deve estendersi ad altri che alle per-

sone indicate nella legge; l'esercizio di tal diritto offre una quistione d'equità che si deve risolvere dalla coscienza della moglie o dei suoi eredi : bisogna quindi che lo si consideri come esclusivamente loro personale (*ibid.*, V).

CXXXV. — Se il marito prenda parte all'alienazione, e non dichiari nell'atto che l'immobile sia dotale, dovrà rispondere dei danni-interessi in faccia all'acquirente evitto. Contro siffatta soluzione, si è preteso esser per ciò necessario che il marito abbia venduto solo ed in suo nome proprio, e che l'acquirente non avesse affatto conosciuto esser l'immobile dotale. Errore : da un lato infatti la legge, dopo aver parlato di qualunque alienazione consentita o da entrambi i coniugi o dalla moglie o dal marito solo, dichiara che questi è tenuto ai danni-interessi se *non abbia dichiarato nel contratto esser dotale l'immobile;* dall'altro sorge anche più chiaro che il legislatore si sia voluto assolutamente appigliare a quest'ultima idea, poichè per allontanar sempre più il pericolo della vendita del bene dotale, egli sostituì questa frase all'altra che prima diceva : *se l'acquirente avesse ignorato esser dotale l'immobile.* Ed in vero a che monta che il compratore abbia conosciuto esser dotale l'immobile? È questo un motivo, perchè egli debba credere i coniugi così sleali da ritirar dipoi la fede promessa? Che si possa revocare l'alienazione sia pure, poichè così impongono i principî della regola dotale; che la moglie non debba esser mai molestata, anche quando abbia promesso formalmente una garanzia, e sia, poichè era anche questa la disposizione del dritto romano, a cui non si è affattu derogato. Ma il marito, che non ha alcun diritto a tal protezione, e che, *tamquam potentior*, si reputa aver consigliato l'alienazione per vantaggiar se stesso, dovrà non solo restituire il prezzo della vendita, ma pagare i danni-interessi, ogni qualvolta abbia preso parte all'alienazione e non si sia messo al coverto con dichiarare la regola dotale.

Se la moglie possedesse ancora il prezzo che ella stessa ha impiegato, allora svanirebbe la presunzione del vantaggio ricavato dal marito; ella dovrà in tal caso restituire il prezzo (non già i danni-interessi i quali si dovranno sempre dal marito, poichè la moglie deve restare *omnino indemnis*). Ma se ella non possedesse il prezzo, ed il marito da canto suo non avesse avuto alcuna parte nella vendita, nemmeno per autorizzar la moglie, l'acquirente dovrà restituire, senza poter pretendere nè i danni-interessi nè il prezzo (*ibid.*, III e IV).

CXXXVI. — Se colui, il quale si fosse obbligato di garentire l'acquirente evitto, domandasse la revocazione, dovrebbe essa accordarsi; per esempio, se il marito, che deve l'indennizzo, fosse l'erede della moglie? Bisogna qui fare una distinzione che è stata generalmente ammessa dagli antichi scrittori. Se il marito abbia venduto in suo nome proprio o si sia formalmente reso garante, il debito di garanzia, nato nelle condizioni ordinarie del dritto comune, deve avere il suo effetto e cessa quindi la facoltà di revocare; ma nel caso contrario, l'obbligo di garanzia sarebbe una derogazione ai principî generali, e si dovrebbe quindi fare sussistere il dritto di revuca trasmesso al marito dalla moglie, come han giudicato tutte le antiche decisioni (*ibid.*, IV).

§ 2. — *Della imprescrittibilità dei beni dotali.*

CXXXVII. — I mobili dotali che possonsi sempre alienare sono del pari prescrittibili; ma gl'immobili che nel contratto sono dichiarati inalienabili, non possonsi nemmeno prescrivere, con queste differenze : 1° che la imprescrittibilità non soffre eccezione per il tale o il tal altro caso; 2° che non si applica agli immobili che erano in corso di prescrizione al tempo della celebrazione del matrimonio ; 3° che essa finisce colla separazione di beni.

Cotesta ultima regola può sembrare strana : come mai la legge dà effetto allo acquisto dello immobile dotale fatto da un

terzo per il tacito o presunto consenso della moglie, mentre victa l'alienazione che la moglie stessa consentirebbe con un atto espresso? Ma essa è ben ragionevole, poichè se l'inalienabilità si reputa principio d'ordine pubblico, non lo è meno l'acquisto per prescrizione, il quale si compie per un lungo volger di tempo, e non offre alla moglie le lusinghe del danaro: non c'era dunque perchè accordarle la medesima protezione che per l'alienazione diretta (1561 (1374)-I).

CXXXVIII.—Inoltre trattasi qui della prescrizione acquisitiva, con cui il semplice possessore ottiene la proprietà del bene dotale che possiede. In quanto alla prescrizione dell'azione rivocatoria, che può opporre colui che ha acquistato l'immobile dai coniugi, abbiam di sopra veduto che non può cominciare a correre nè prima nè dopo la separazione di beni, ma dopo lo scioglimento del matrimonio. Cotesta soluzione, consacrata dalla giurisprudenza della Corte suprema, è stata confutata con molta vivacità da un dotto e recente scrittore: ma essa è del tutto esatta, e l'argomento decisivo che si pretende dedurre dall'antico dritto, in cui si ammetteva la prescrizione dell'azione rivocatoria e quella acquisitiva, è di nessun momento. Infatti, nel mentre ammettevasi nell'antico dritto qualunque specie di prescrizione, il nostro legislatore al contrario, tenendo una via opposta, non ne avea ammesso alcuna: nella prima compilazione del Codice si escludeva, per tutto il tempo del matrimonio, qualunque prescrizione; e fu soltanto ad istanza del Tribunato che dapo si ammise per eccezione quella acquisitiva, che principia dalla separazione di beni. Or poichè per l'una si è derogato al principio, e per l'altra no, questa quindi dovrà restar sotto il divieto (*ibid.*, II).

OSSERVAZIONI PARTICOLARI

CXXXIX.—I coniugi possono combinare, come loro talenta, la regola dotale colla regola della comunione; essi possono adottar la prima in quanto alla inalienabilità degli immobili, e la comunione per tutto il resto; come pure possono stabilire la dotale come regola fondamentale della loro società, aggiungendovi una semplice comunione per gli acquisti (1581 (1394)-I).

In quest'ultimo caso, tuttochè nel contratto si lascino dotali i beni costituiti (il che importa la inalienabilità e l'imprescrittibilità degli immobili, e il dritto del marito di esercitare le azioni petitorie immobiliari), pure in generale i frutti dei beni della moglie, anche di quelli costituiti, sono comuni. Altrimenti, si dovrebbe nel contratto manifestare la volontà di lasciare al solo marito, nonostante la comunione d'acquisti, l'usufruttto della dote (1581 (1394), II e III).

Modificazioni arrecate al Codice Napoleone dalle leggi dei 18 giugno e 10 luglio 1850.

CXL.—La legge dei 18 giugno 1850, che stabilisce la cassa di risparmio, perchè gli operai nella loro vecchiezza avessero delle rendite vitalizie in proporzione al valore delle somme nella cassa depositate, deroga in molti punti ai principi della nostra materia.

Nella comunione legale, che è la più frequente ad adottarsi, le somme versate dal deponente prima del suo matrimonio, dovrebbero, secondo i principi ordinari, esser comuni, di modo che allo scioglimento della comunione spetterebbe ai due coniugi in metà, ove la moglie accetti, o al marito in intiero, ove quella rinunzi, la rendita vitalizia, od anche, dopo la morte del deponente, il capitale delle somme depositate, se siasi stabilita la restituzione. Or la legge dei 18 giugno 1850 ha disposto, senza affatto distinguere fra le regole

dai coniugi adottate, che qualunque somma depositata prima del matrimonio resterà in proprio al deponente, a cui, dopo lo scioglimento, apparterrà la intiera rendita, se sopravviva, o si restituirà ai suoi eredi il capitale delle somme depositate, se ciò si sia stipulato.

I depositi fatti durante il matrimonio, giusta i principî, dovrebbero avvantaggiare secondo i casi o il solo marito (quando si sia sotto la regola dotale o la esclusione di comunione), o il coniuge che li ha fatto (quando vi sia separazione di beni o abbia la moglie beni parafernali), o la comunione, per ritornar poi ai marito, dopo lo scioglimento se rinunzi la moglie. Or la medesima legge vuole che in tutti i casi, senza affatto distinguere fra le regole adottate dai coniugi, le somme che uno di essi depositi appartenessero in proprio e separatamente per metà a ciascheduno. La legge però fa due eccezioni a questa medesima regola: 1° qualunque deposito posteriore alla sentenza di separazione di persona o di beni, vantaggerà esclusivamente il coniuge che lo fa; 2° se uno dei coniugi sia assente o lontano per più d'un anno, l'altro conioge può farsi autorizzare con una sentenza del giudice di pace, o in appello, del tribunale civile che giudichi in camera di consiglio, a prendere esclusivamente per se il beneficio dei depositi che farà (*appendice al commentario del tit. V*).

CXLI. — Cotesta legge, le cui disposizioni fan parte integrante del Codice Napoleone, ha per doppio fine: 1° di procurare ai coniugi, e specialmente ai figli dopo la loro morte, il mezzo di trovar facilmente il contratto di matrimonio; 2° di salvare i terzi dal pericolo di contrarre con una moglie sotto la regola dotale, e che si dia a credere come maritata senza contratto e quindi in comunione.

Da un lato infatti la legge richiede che il notaio, il quale stenda un contratto di matrimonio, debba rilasciare ai coniugi il notamento dei suoi nomi, del luogo della sua residenza, dei nomi, delle qualità e del domicilio dei coniugi, della data del contratto, colla indicazione di doversi consegnare all'ufficiale dello stato civile prima della celebrazione. Il notaio inoltre, pena 10 fr. d'ammenda, deve loro far lettura della disposizione che impone tali provvedimenti, facendo menzione di tale lettura nel contratto di matrimonio. Al tempo della celebrazione l'ufficiale pubblico deve pure alla sua volta interpellare i coniugi e coloro che l'autorizzano al matrimonio, se presenti, chè dichiarino se abbiano fatto un contratto, e nell'affermativa, la data, i nomi e la residenza del notaro... L'ufficiale dovrà enunciare nell'atto la dichiarazione, pena l'ammenda stabilita dall'articolo 50 (52) del Codice Napoleone.

Se non si sia fatta la dichiarazione, o inesattamente, non solo le parti interessate, ma ben anche il procuratore imperiale potrà d'ufficio domandar che l'atto sia su tal punto rettificato.

D'altro lato, se nell'atto di celebrazione si dica che la moglie sia maritata *senza contratto*, e se ella (o il marito in nome di lei) nell'atto che sarebbe con un terzo non faccia una dichiarazione con cui smentisca quella dell'atto di celebrazione, sarà reputata, in faccia al terzo e per rispetto al contratto che ha avuto luogo con lui, capace di alienare, ipotecare ed obbligare i suoi beni, come se maritata sotto la comunione legale (art. 1391 (1345 M), numero VI).

TITOLO VI.

Della vendita.

(Decretato il 6 marzo 1804. — Promulgato il 16).

Il Codice, stabiliti nei titoli III e IV i principî comuni alle varie obbligazioni, passando dal generale al particolare, trattò nel titolo V del contratto di matrimonio il più interessante tra tutti; nel VI ora di quello di vendita ch'è il più frequente.

Questo titolo dividesi in otto capitoli, che trattano; il 1° della natura e la forma della vendita; il 2° di quei che posson comprare o vendere; il 3° delle cose che si posson vendere; il 4° delle obbligazioni del venditore; il 5° di quelle del compratore; il 6° delle due cause speciali di scioglimento: la stipulazione di ricompra, e la viltà del prezzo; il 7° della licitazione o vendita della cosa comune a molti; l'ultimo della vendita delle cose incorporali.

CAPITOLO PRIMO.

DELLA NATURA E DELLA FORMA DELLA VENDITA.

1582 (1427). — La vendita è una convenzione colla quale uno si obbliga a dare una cosa e l'altro a pagarne il prezzo.

Può farsi con atto autentico, o con iscrittura privata.

1583 (1428). — È perfetta fra le parti, e la proprietà si acquista di diritto dal compratore riguardo al venditore, al momento che siasi convenuto della cosa e del prezzo, quantunque non sia seguìta ancora la tradizione della cosa nè pagato il prezzo.*

*R. — 15 settembre 1821. — Ordina che nelle alienazioni de' beni delle corporazioni religiose, in vece del parere dell' ordinario, si senta il parere del giudice di monarchia.

D. — 5 aprile 1824. — 1. Dalla data del presente decreto le vendite dei beni dello Stato di dotazione della cassa di ammortizzazione, e quelli che vi sono stati posteriormente aggregati delle altre soppresse amministrazioni, potranno essere eseguite o in rendite inscritte sul gran libro, o in danaro contante: in questo secondo caso le vendite saranno fatte a ragione del 5 per cento, ed il danaro dovrà esser pagato condizionatamente per invertirsi in acquisto di rendite sul gran libro. — 2. In vece de' tre dati prescritti nell'articolo 3 del decreto de' 28 di maggio 1816 saranno nella fissazione del prezzo di ciascuna vendita tenuti presenti due soli dati, cioè l'affitto attuale ed il precedente: il più forte servirà di base alla vendita. — 3. Nel riscatto o alienazione de' canoni, censi o altre prestazioni che sieno dovute in derrate, come ancora nella vendita de' fondi il cui estaglio sia convenuto in generi, il prezzo sarà determinato sul calcolo del prezzo delle derrate corso per lo spazio di dieci annate, dalle quali fatta deduzione delle due più forti e delle due più scarse, si prenderà per base del riscatto o vendita il prezzo medio, o sia conservato delle sei rimanenti annate. — 4. Le alienazioni dei fondi rustici dello Stato, in qualunque provincia sieno essi situati avranno luogo colla deduzione dell'intero peso fondiario. E perchè questa operazione non ritardi la confezione de' contratti, nè alteri in menoma parte il sistema fondiario, vogliamo che sia praticata col togliersi dal prezzo fissato per ciascuna vendita il quinto, o sia il venti per cento. — 5. Il nostro consigliere ministro di Stato ministro segretario di Stato delle finanze è autorizzato, dietro rapporti della Cassa di ammortizzazione, ad accordare a' compratori delle dilazioni per lo versamento delle rendite o del contante. Queste dilazioni potranno estendersi fino ad anni sei, purchè si paghi prontamente un quarto del prezzo stabilito, e resti il fondo specialmente ipotecato per la rimanente quantità dovuta. — 6. La trascrizione de' contratti di compra-vendita di tali beni non sarà più necessaria, come lo era in virtù del real decreto de' 30 dicembre 1819, ma sarà ad arbitrio delle parti interessate secondo le leggi. — 7. Le facilitazioni accordate co' precedenti articoli 1, 2, 3, 4, 5; non sono applicabili alle vendite de' beni degli stabilimenti di beneficenza e corporazioni pie laicali, per le quali vogliamo, che

SOMMARIO.

I. La vendita oggi è un contratto con cui si trasferisce la proprietà: errore di Toullier

II. Essa produce il trasferimento immediato della proprietà, e non il solo obbligo di trasferirla, salve alcune eccezioni.

III. Rimando per la restrizione dell'articolo 1583 (1428).

IV. Differenza fra la vendita e la dazione in pagamento. — Della convenzione che dicesi mostra.

V. La scrittura è richiesta per la pruova. La convenzione accessoria fatta in atto posteriore non sospende gli effetti della vendita.

si rimangono nella piena loro osservanza i regolamenti in vigore, accordandosi soltanto ai compratori la facoltà della trascrizione volontaria, com'è detto nell'articolo precedente. — 8. Tutti i nostri reali decreti, ministeriali e istruzioni concernenti la vendita de' beni fondi, o affranco de' censi, saranno esattamente osservati in quelle parti che dall'attual decreto non sono state espressamente derogate.

R. — 10 aprile 1824. —Permette stipularsi un solo contratto nella vendita cumulativa di più fondi fatta ad un solo compratore, quando tali beni appartengano ad uno stesso stabilimento o corporazione, e siano situati nella stessa provincia per qualunque somma essi si valuteranno.

R. — 29 aprile 1826. — Nelle vendite di beni appartenenti a corporazioni ecclesiastiche, beneficenze, badie e mense vescovili debbono le subaste aver luogo presso i tribunali civili.

M. — 3 gennaro 1829. — I contratti per vendite o cessioni di credito passati innanzi notaio debbono essere stipulati in minuta e non già in brevetto.

D. — 26 agosto 1830. — La massa dei beni dello Stato esposti in vendita col pagamento del prezzo in rendite inscritte sul Gran Libro, è aumentata di tutti i beni appartenenti a' pubblici stabilimenti e corporazioni qualunque dipendenti dal Governo. — 2. Sono eccettuati soltanto i beni di natura ecclesiastica, o appartenenti al patrimonio regolare. — 3. L'affranco dei canoni che si corrispondono ai detti stabilimenti, ed anche ai comuni, sarà permesso contro rendite inscritte, egualmente che i canoni che si corrispondono alla cassa di ammortizzazione e pubblico demanio. — La facoltà dell'affranco dei canoni è data ancora al terzo, prima però interpellato il rendente diretto se voglia esser preferito. — 4. Per le condizioni e formalità delle vendite di tutti i suddetti beni, e dello affranco dei canoni, sono confermate tutte le prescrizioni e facilitazioni accordate co' regolamenti vigenti e principalmente col nostro real decreto del dì 5 di aprile 1824. Nondimeno in ampliazione delle disposizioni contenute in detto decreto, il calcolo della rendita del fondo potrà essere fatto sulla unione dei due dati dell'affitto corrente e precedente, divisi per metà, o potrà esserne dedotta la fondiaria eguale a quella che realmente si paga. Nessuna dispensa però sarà accordata alle subaste volute dalla legge. — 5. A misura che si eseguiranno delle vendite o affranchi di canoni appartenenti agli stabilimenti pubblici, o ai comuni, sarà loro rispettivamente intestata sul gran libro la rendita inscritta corrispondente. — 6. È confermato di non potersi distrarre le rendite inscritte appartenenti ai comuni ed ai pubblici stabilimenti, senza precedente autorizzazione.

D. — 28 maggio 1832. — 1° A contare dalla pubblicazione del presente decreto tutte le alienazioni dei predi urbani che andranno a farsi per mezzo della Cassa di ammortizzazione, non dovranno altrimenti essere eseguite che colle regolari sessioni d'incanto, nello stesso modo che si pratica pei fondi rustici; e ciò tanto se i suddetti predi urbani appartengono a pubblici stabilimenti ed a luoghi pii laicali, quanto se siano di pertinenza dell'amministrazione suddetta della Cassa di ammortizzazione del Banco delle due Sicilie, e di qualsivoglia altra amministrazione finanziera. — 2° Le presenti disposizioni avranno del pari il loro vigore per tutte le offerte di compra di fondi urbani presentate dopo del dì 3 di novembre 1831 data della nostra sovrana risoluzione, e laddove per siffatte offerte solamente gli oblatori dissentissero, saranno loro restituiti i depositi.

D. — 1. dicembre 1833. — 1° Non saranno valide senza la nostra sovrana approvazione le permute, le censuazioni e qualunque altra alienazione di beni immobili appartenenti a corporazioni ecclesiastiche, a mense vescovili, a badie ed a benefici. Lo stesso dee aver luogo per le transazioni delle delle chiese o dei luoghi pii succennati. — 2° Prima di rassegnarsi l'affare alla nostra sovrana approvazione, dovrà formarsi il progetto del contratto dal Corpo ecclesiastico radunato nelle legittime forme; o, trattandosi di benefici soggetti a patronato, dovrà precedere l'assenso del patrono, ed al progetto stesso dovrà, previo l'avviso dell'ordinario diocesano, impartirsi l'omologazione dal tribunale civile della provincia, ove sono siti i beni, e darsi il parere dalla Consulta dei reali domini. — 3° Presso i tribunali civili, prima d'impartirsi la omologazione al progetto, dovranno eseguirsi le subaste colle formalità prescritte dalle *leggi di procedura nei giudizi civili* per la vendita dei beni immobili dei minori, e salvi gli additamenti di decima e di sesta, che dovranno esser preceduti da nuovi manifesti, coll'intervallo di cinque giorni prima di celebrarsi la subasta in grado dei detti additamenti. Nelle subaste dovrà sempre apporsi la espressa riserva di non produrre verun effetto, se non quando vi accederà la nostra approvazione e qualora a Noi piacerà di accordarla. Dalla formalità delle subaste saranno esenti le transazioni e le permute. — 4° Ci riserbiamo in qualche caso di urgenza o di evidente utilità di dispensare nelle alienazioni dei beni ecclesiastici alla formalità delle subaste, in vista del parere favorevole dato all'unanimità dalla Consulta

I. — La vendita non è stata ben definita dall' articolo 1582 (1427), d' onde saremmo tratti in errore senza la spiegazione degli articoli 1583 e 1138 (1428

dei reali dominî, ed inteso il nostro Consiglio ordinario di Stato. — 5° Le stesse disposizioni, eccetto quelle che riguardano la formalità delle subaste, dovranno eseguirsi nel reimpiego dei capitali che si restituiscono dai debitori delle dette chiese e corporazioni religiose, quando eccedono la somma dei ducati mille. Per quelli capitali che sono al di sotto di questa somma, dopo la deliberazione del Corpo ecclesiastico presa nelle legittime forme, e l'approvazione dell'ordinario, dovrà dimandarsi la nostra sovrana autorizzazione, che ci riserbiamo di accordare dietro il parere della Consulta dei nostri reali dominî al di là del Faro. I debitori però nel pagamento dei capitali di qualunque somma dovranno apporre la condizione del reimpiego, sotto pena di doppio pagamento a favore del corpo morale creditore. — 6° Nei nostri reali dominî al di là del Faro resta nel suo pieno vigore il sovrano rescritto del 3 settembre 1821, con cui fu risoluto che pei beni dei regolari, invece di sentirsi il parere dell' ordinario, dee sentirsi quello del giudice della regia Monarchia. — 7° Pei beni ecclesiastici di nostro regio patronato, nei suddetti reali dominî al di là del Faro debbono rimanere in vigore i sovrani stabilimenti e le osservanze che si sono finora mantenute secondo i principî e nell'interesse della suprema regalia e del regio patronato. — 8° Per le disposizioni contenute nel presente decreto non si intendono punto derogate le facoltà da Noi conferite al Conte di Siracusa nostro Luogotenente generale in Sicilia per l'approvazione delle censuazioni, permute, transazioni ed altri contratti delle corporazioni o dei titolari ecclesiastici dopo adempite le formalità prescritte dai regolamenti.

M.—18 gennaro 1834.—Ritiene che la vendita dei frutti in erba, ad onta che per essere attaccati al suolo potrebbero dirsi immobili, pure giacchè considerati da sè soli, l' oggetto della contrattazione non è che un mobile, possa effettuarsi per via di atto a brevetto, qualora non sorpassi il valore di duc. cento.

R.—27 giugno 1834.—Dichiara non doversi dare mai corso a suppliche di persone laiche contenenti dimande di alienare qualunque, sia per vendita, sia per permuta, sia per censuazione, sia per transazione dei beni ecclesiastici appartenenti tanto al clero secolare quanto al regolare, ma unicamente a quelle delle corporazioni e titolari ecclesiastici ai quali i beni appartengono nei sensi e con le forme del decreto del 1° dicembre 1833.

R. — 24 settembre 1839. — S. M. si è degnata dichiarare che nel rendere il decreto del 1° dicembre 1833 per le alienazioni, e per le locazioni dei beni appartenenti agli ecclesiastici, la di cui proprietà debba esser sacra ed inviolabile, non ha fatto, che per mezzo di forme e procedure civili tutelare sempre più la salvezza e la integrità di tali beni, confermando tutte le preesistenti disposizioni sovrane all'oggetto, e che erano state da antichissimo tempo costantemente osservate per lo addietro, e procurare ancora novelli favori e nuove cautele alla proprietà ecclesiastica. Che per costante sistema confermato con reale rescritto circolare del 27 di giugno 1834, e di cui S. M. ordina ed inculca la esatta osservanza, non procedendosi a locazioni ed alienazioni ad istanza dei laici e secolari sopra beni ecclesiastici, ma solamente a petizione, e nell'esclusivo interesse dei possessori ecclesiastici, non ha la M. S. dubitato che questi non si fossero posti in regola nelle prescrizioni canoniche nei casi in cui è richiesto il beneplacito apostolico, e tanto meno che i vescovi ai quali incumbe, consultati sull' affare potessero dar parere affermativo, laddove le parti ecclesiastiche non avessero preventivamente adempito a tale dovere prescritto dai sacri canoni: dovere che anche S. M. vuole e comanda che sia da esse esattamente osservato.

D. — 31 agosto 1842. — 1° Saranno celebrate le subaste ai termini del sopraccitato decreto del 1° dicembre 1833, ogni qualvolta vorranno cambiarsi beni ecclesiastici con rendita iscritta sul Gran Libro del debito pubblico consolidato nel modo stesso come si celebrano pei contratti di compravendita dei beni medesimi.

D. — 18 luglio 1844. — 1. Le norme poste dai decreti 28 maggio, 25 giugno, 6 e 7 nov. 1816, 2 marzo, 3 luglio, 31 agosto 1818 e 6 apr. 1824, relativamente alla vendita dei beni e dei censi pertinenti allo Stato ed agli stabilimenti di beneficenza e di educazione, sono abolite. — 2. Confermato il divieto della francazione dei canoni provegnenti dai beni ecclesiastici, e serbate tutte le altre disposizioni del decreto dei 18 settembre 1816, sono del pari abolite quelle contenute negli art. 3, 6, e 10 del medesimo. Conseguentemente ristretta la facoltà della francazione dei canoni unicamente ai debitori di essi; quante volte questi vorranno giovarsene, nol potranno altrimenti, che con la cessione d' una equivalente rendita iscritta sul Gran Libro, e col pagamento in numerario d' un capitale calcolato sulla stessa rendita alla ragione del 4 per 100, a favore dei rispettivi creditori, ed a scelta dei medesimi. — 3. Ove i canoni in tutto o in parte sieno convenuti in derrate, il valore di esse sarà ragguagliato al loro prezzo medio, risultante dallo ammontare dei prezzi avuti nel decennio precedente alla francazione. — 4. I luoghi pii e gli stabilimenti pubblici nel termine di due mesi dal dì in cui verrà loro intimato un atto dell'impresa francazione, dovranno dichiarare a quale dei due modi voluti per l'articolo secondo del presente nostro real d. vorranno dar la preferenza, il che trasandato, sarà a scelta dei debitori il valersi di quello che tornerà più loro a grado. — 5. La permuta dei capitali irrepetibili in annua rendita inscritta, dedotto il decimo, conformemente al real decreto dei 16 dicembre 1828, continuerà ad esser permessa ai soli debitori dei medesimi, rimanendo ad elezione dei creditori il consentirle od aversene il capitale in numerario alla ragione del quattro per cento.

D. — 8 giugno 1845 — 1. La commutazione della decima annuale e perpetua di generi in canone pecuniario annuale e perpetuo non può, per le corporazioni ecclesiastiche, aver luogo altrimenti che

e 1092). — In Roma e nel nostro antico dritto dovea soltanto il venditore procurare al compratore il libero godimento e non la proprietà della cosa : *ut rem em-*

ai termini del decreto del 1 dicembre 1833, e colle regole in esso prescritte.

D. — 21 novembre 1846. — 1. Nelle alienazioni di rendita qualunque dovuta a corpi ecclesiastici, sia di antica o di recente data, dovrà impartirsi la omologazione del tribunale civile della provincia, e procedersi pel susseguente necessario reimpiego colle solennità prescritte dal Real Decreto del 1 dicembre 1833: salvo ai superiori degli ordini religiosi e corpi ecclesiastici la facoltà di vendere nei modi stabiliti dalle costituzioni e dai regolamenti rispettivi ogni altro bene mobile. — 2. Ci riserbiamo, sempre che per circostanze particolari se ne riconosca l'utilità, di dispensare alla formalità delle subaste, come per le alienazioni degli immobili. — 3. Nelle alienazioni di rendite costituite di antica origine, e gravate di ipoteche, laddove il prezzo s'impieghi a mutuo, il diritto dei creditori ipotecari potrà, se v' ha luogo, commutarsi in dritto di pegno, con apporsene espressa dichiarazione nell' atto costitutivo del novello impiego.

D. — 16 febbraro 1852. — Considerando che dopo la istituzione del Gran Libro del debito pubblico di Sicilia è opera di bene intesa economia di rimettere in circolazione i capitali ivi versati, indirizzandoli ad animare le industrie agricole su le quali principalmente riposa la prosperità e la floridezza di quella parte de' nostri reali domini;

Considerando che conferisce potentemente a questo scopo il porre in vendita i beni d'ogni natura appartenenti al demanio pubblico, ai pubblici stabilimenti, ai luoghi pii laicali, e alle corporazioni tutte dipendenti dal governo, esclusi quelli di natura ecclesiastica, o pertinenti al patrimonio regolare non che quelli de' comuni, e il dar modo a' possessori di fondi redditizî ai corpi anzidetti di affrancare le loro proprietà dai vincoli, che ne inceppano il libero movimento;

Considerando che mentre ne vantaggia l'agricoltura e la produzione territoriale, ne han pure notabile utilità i corpi anzidetti semplificandosi la loro amministrazione, e convertendosi in rendite certe e invariabili le loro entrate attualmente esposte a tutte le vicende, cure, spese e deteriorazioni, cui vanno d'ordinario soggetti i beni posti in mani amministrative;

Veduti i reali decreti emanati sulla materia in questa parte dei reali dominî, i cui benefici effetti vogliamo render comuni alla Sicilia;

Veduti i rapporti del tenente generale duca di Taormina comandante in capo il primo corpo di esercito funzionante da nostro luogotenente generale in Sicilia;

Veduto il parere della Consulta di Sicilia;

Sulla proposizione del ministro segretario di Stato per gli affari di Sicilia presso la nostra real Persona;

Udito il nostro consiglio ordinario di Stato;

Abbiamo risoluto di decretare, e decretiamo quanto segue:

Art. 1. Tutti i beni d'ogni natura del demanio pubblico, de' pubblici stabilimenti, e quelli de' luoghi pii laicali, e di ogni altro stabilimento dipendente dal real Governo, esclusi i beni di natura ecclesiastica o appartenenti al patrimonio regolare, non che de' Comuni, sono alienabili a' pubblici incanti, salvo per le affrancazioni il disposto dell'articolo 8° permutandone la rendita attuale in equivalente rendita iscritta sul gran libro del debito pubblico di Sicilia.

Art. 2. Per rendita attuale de' beni esposti alla vendita o all'affrancazione, trattandosi di canoni, censi, rendite, soggiogazioni, ed altre prestazioni in danaro, s'intende quella di cui sono in attuale percezione i corpi anzidetti, dedotta la ritenzione legale.

Per le prestazioni in derrate, l' annuo reddito netto della ritenuta legale, risultante dal termine medio del coacervo del prezzo delle derrate dell'ultimo decennio.

E per li fondi rustici ed urbani, l'annuo reddito risultante da' seguenti tre dati: l' imponibile fondiario, il penultimo affitto, ed il corrente, dovendosi prendere il dato più forte. Sarà dedotta la fondiaria, e per li fondi urbani si farà una seconda deduzione del sei per cento per la manutenzione.

In difetto di alcuno de' superiori tre dati, o per altro grave motivo, potrà il prezzo stabilirsi a giudizio di periti a solo fine di aumentarlo.

Art. 3. Il prezzo de' beni esposti alla vendita, o alla affrancazione avendo per base la rendita attuale, i fondi saranno venduti nello stato in cui si trovano, e con tutte le servitù prediali a cui possono andar soggetti.

Per gli altri diritti de' terzi sui beni anzidetti sarà aperto un termine ai reclami.

I diritti certi liquidi, o in qualunque modo prontamente valutabili, si convertiranno sul prezzo, ed il loro importare sarà pagato in contanti nel modo che sarà prescritto nell'art. 7.

Per li diritti non liquidabili prontamente, o indeterminati, o eventuali, o in qualunque modo litigiosi si sospenderanno le vendite e le affrancazioni, finchè non potrà effettuarsi la loro conversione sul prezzo.

Sul merito de' diritti litigiosi pronuncieranno i magistrati competenti.

Art. 4. Le operazioni preliminari della vendita e dell'affrancazione sono affidate agl'Intendenti delle rispettive province ove esistono i beni.

L'intendente o direttamente, o invitandone altro intendente, se il corpo proprietario, i di cui beni sono situati nella sua provincia non dipende da lui, richiameranno dagli amministratori del corpo anzidetto gli stati de' beni esposti alla vendita, o all'affrancazione con tutti gli elementi del loro valore. Quindi fisseranno il prezzo venale, ossia la rendita attuale da permutarsi in rendita iscritta sul gran libro, e ne faranno le pubblicazioni ne' giornali.

Art. 5. Il compimento delle affrancazioni e delle vendite è in ogni provincia affidato ad una commessione composta dall' intendente, che farà da presidente, dal direttore provinciale dei rami e dritti diversi, dal procuratore regio presso il tri-

ptori habere liceat, *non etiam ut eius faciat* (Dig. L. 19, t. 1, l. 30, § 1). Poteva certamente stipularsi in Roma un contratto in cui l'una delle parti, per prezzo

bunale civile, dal vicario diocesano, e in sua mancanza da un consigliere del consiglio degli ospizî, e finalmente da un consigliere il più anziano in ordine di nomina.

Un capo d'ufficio dell'intendenza funzionerà da cancelliere.

La competenza della commessione sarà sempre regolata dal luogo ove esistono i beni.

La commessione presiederà alle subaste, redigerà per mezzo del cancelliere i verbali di aggiudicazione o di affrancazione, e pronuncierà inappellabilmente su le controversie che potranno insorgere.

La commessione sarà pure competente a giudicare inappellabilmente de' reclami di diritti non litigiosi, nel senso cioè o di convertirli sul prezzo se siano liquidi, o prontamente liquidabili, o di sospendere la vendita, o l'affrancamento fino alla loro liquidazione.

La commessione sarà legalmente costituita coll'intervento di tre de' suoi componenti.

Essa potrà essere assistita dall'amministratore di quel corpo, i di cui beni sono esposti alla vendita, o all'affrancazione, il quale, quando interverrà, avrà voto consultivo e non deliberativo.

Ad evitare che tra i beni appartenenti alle opere pie laicali esposte in vendita possano frammischiarsi di quelli che sono di natura ecclesiastica, o appartenenti al patrimonio regolare, le commessioni richiederanno alla commessione consultiva di giustizia lo stato dei beni in Sicilia che sono di proprietà ecclesiastica o del patrimonio regolare, e si asterranno dalla vendita de' sopraddetti beni ancorchè sia dubbia o litigiosa la loro natura.

Art. 6. Dopo le pubblicazioni stabilite nell'articolo 4° sarà libero a chiunque di presentare nella cancelleria della commessione le offerte di compra o di affrancazione.

Le offerte di compra saranno accompagnate, a guarentia della solidità degli offerenti, dal deposito dell'estratto originale di una rendita inscritta sul gran libro di Sicilia equivalente alla vigesima parte dell'ammontare di esse offerte.

Le vendite si faranno previe le pubblicazioni nei modi e nelle forme stabilite nel regolamento che farà seguito al presente decreto.

Sarà ammesso a licitare chiunque sarà riconosciuto solvibile dalla commessione, o che della sua solvibilità dia una guarentia ad essa ben vista.

Fra tre giorni dall'aggiudicazione si potranno sperimentare i dritti di prelazione, delle persone a cui competono per legge.

Vi saranno gli additamenti di decima e di sesta anche contro il preferito, previo il deposito della somma sovraimposta.

Art. 7. L'ultimo aggiudicatario dovrà nel termine di rigore che sarà stabilito nel regolamento, adempire colla coazione personale al deposito dell'estratto originale della rendita iscritta sul gran libro del debito pubblico di Sicilia, uguale alla rendita per cui fu consumata l' ultima licitazione, accompagnato dall'atto autentico del suo consenso pel trasferimento di detta rendita inscritta in favore del corpo proprietario della cosa venduta dopo la nostra sovrana approvazione del verbale di aggiudicazione.

Ne' casi preveduti dagli articoli 3° e 5° laddove la commessione avrà convertito sul prezzo i dritti reclamati da' terzi, resterà a peso dell'aggiudicatario di adempire al pagamento in contanti della somma liquidata a favor del reclamante.

L'aggiudicatario avrà in questo caso il dritto di dedurre dall'ammontare della rendita inscritta, di cui sopra è parola, tanta porzione di essa, quanta vendendosi al corso di borsa del giorno dell' ultima licitazione, corrisponda alla somma dovuta al reclamante.

Art. 8. Non vi sarà luogo a subaste, se i debitori stessi de' canoni, censi, rendite, soggiogazioni ed altre prestazioni di qualunque natura vorranno affrancare le loro proprietà dai pesi anzidetti.

I debitori per godere di questo beneficio dovranno presentare le loro offerte nel termine di quattro mesi dal dì delle pubblicazioni stabilite nell' articolo 4°, unendovi il deposito dell'estratto originale d'una rendita iscritta sul gran libro del debito pubblico di Sicilia equivalente alla vigesima parte della rendita netta da affrancarsi.

Dopo il verbale di affrancazione redatto dalla commessione sarà l'affrancatore tenuto alle stesse obbligazioni enunciate nell'art. 7.

Scorso il termine de' quattro mesi, si darà luogo alle subaste sopra le offerte di chiunque, e resterà salvo solamente il dritto della prelazione legale ai termini dello articolo sesto.

Il beneficio dell'affrancazione a norma del presente articolo sarà comune a quelli tra' pubblici stabilimenti, o altri corpi anzidetti, che sopra i loro beni paghino dei pesi annui ad altri corpi.

Art. 9. I verbali di affrancazione o di aggiudicazione saranno sottoposti alla nostra sovrana approvazione.

Immediatamente dopo la nostra approvazione sarà intestata al corpo proprietario del fondo, canone, o altra prestazione venduta, o affrancata, la rendita iscritta sul gran libro che resterà immobilizzata ed inalienabile come per legge, col godimento del semestre che corre.

Dal principio del detto semestre spetteranno al nuovo acquirente i frutti, gli estagli e le rendite comprate o affrancate.

Saranno mantenuti gli affitti legalmente convenuti.

Se ci saranno arretri, o rata di tempo precedente dovuta al corpo proprietario dovrà l' acquirente pagargliela in contante, restando di dritto surrogato alle di lui ragioni contro i debitori.

Viceversa dovrà l' acquirente essere rimborsato dal corpo anzidetto, se vi sarà rata di tempo da questo esatta, che spetterebbe all'acquirente.

Contemporaneamente si farà il passaggio della fondiaria col rimborso rispettivo de' decorsi, o della rata di tempo, se vi sarà luogo.

Dovrà l'acquirente pagare tutte le spese, alle quali hanno dato luogo le subaste o l'affrancazione, i trasferimenti, le registrature e qualunque altra che

del danaro che pagavale l'altra, le avrebbe trasferito, o promesso di trasferire la proprietà della cosa, ma non sarebbe stato il contratto di vendita, bensì uno dei tanti a

occorrer potesse, senza che il corpo anzidetto fosse a nulla tenuto.

Non potrà ottenere il possesso del fondo, o la percezione della rendita se non giustificherà di avere adempito a tutte le obbligazioni contenute nel presente decreto.

Art. 10. Dopo la nostra sovrana approvazione ed il pieno adempimento delle obbligazioni sopra indicate, i beni-fondi, i canoni e tutte altre prestazioni venduta o affrancate resteranno scevre da qualunque dritto d'ipoteca, o di dominio, o di altra qualsiasi affezione e con perpetua sicurezza in favore degli acquirenti, salvo il disposto nell'articolo terzo.

Art. 11. La permuta de'beni e delle rendite attuali appartenenti ai luoghi pii laicali in rendite inscritte sul gran libro intendendo soprattutto a convertire le loro entrate in rendita certa ed invariabile, i pii usi, a' quali i detti beni sono obbligati, saranno religiosamente adempiti nel modo stesso di prima, e gli amministratori saranno tenuti a dare stretto conto dell'adempimento alle autorità competenti.

Art. 12. Un apposito regolamento da Noi approvato stabilirà i termini e le forme delle pubblicazioni, le pene per gli amministratori morosi agli ordini degl'Intendenti, e le formalità ed i termini da osservarsi innanzi la commessione per li reclami, e pel compimento delle aggiudicazioni e delle affrancazioni, e tutt'altro che potrà mirare allo esatto adempimento del presente decreto.

— Regolamento sovranamente approvato con real decreto del 29 marzo 1852.

D. — 4 settembre 1852. — Veduti gli art. 6 e 7 del real decreto del 16 febb. 1852 per l'affrancazione e per la vendita dei beni del pubblico demanio, degli stabilimenti pubblici e dei luoghi pii laicali, e gli art. 22 e 24 del regolamento approvato con l'altro decreto del 20 marzo dello stesso anno. Volendo sempre più facilitare la presentazione delle offerte per l'affrancazione e per la vendita di tali beni. Abbiamo risoluto, ec.

1° Gli offerenti per compre di beni, o per affrancazioni, dei quali trattano gli art. 6 e 8 del real decreto dei 16 febbraro, e l'art. 12 del regolamento sovranamente approvato col decreto del 29 marzo 1852, sono anche abilitati a presentare le loro offerte accompagnandole con un legale documento che attesti il deposito fattosi in contanti in una cassa pubblica della vigesima parte dell'ammontare di esse offerte. In Messina ed in Palermo ove esistono casse di Corte del banco regio, i depositi anzidetti saranno fatti in polizze di banco, le quali saranno unite alle offerte. — 2° La restituzione dei depositi, ove ne sia luogo, tanto nel caso contemplato nell'articolo precedente, quanto nei casi preveduti dagli art. 22 e 24 del regolamento dei 29 marzo 1852, sarà fatta con ordinativi della commessione delle vendite di ciascuna provincia, e gli agenti della percezione, a vista di detti ordinativi, e senz'altra formalità, eseguiranno il pagamento delle somme presso loro versate a preferenza di ogni altro esito sui fondi che per qualsivoglia ramo trovansi presso i medesimi.

D. — 29 gennaro 1853. — Veduto l'art. 9 del real decreto del 16 febbr. 1852 con cui è prescritto che i verbali di affrancazione, o di aggiudicazione per l'alienazione dei beni del demanio pubblico, dei pubblici stabilimenti e dei luoghi pii laicali saranno muniti della nostra sovrana approvazione. Volendo sempreppiù facilitare e rendere più celere il compimento delle operazioni necessarie per mettere in atto i provvedimenti da noi sanzionati col citato decreto e col regolamento approvato con l'altro real decreto del 29 marzo dello stesso anno. Abbiamo risoluto, ec.

1° Il nostro luogotenente generale in Sicilia è per nostra speciale delegazione autorizzato ad approvare nel nostro real Nome i verbali di aggiudicazione ed affrancazione, che nei termini dei citati reali decreti dei 16 febbraro e 29 marzo 1852 saranno espletati dalle commissioni create per l'oggetto in ciascuna provincia di quella parte dei nostri reali dominî.

D. — 18 febbraro 1853. — Veduto l'art. 4 del real decreto dei 16 febbraro 1852 col quale fu prescritto che gli stati dei beni del demanio pubblico, dei pubblici stabilimenti, dei luoghi pii laicali e di ogni altro stabilimento dal real governo esposti alla vendita o all'affrancazione, fossero pubblicati nel giornali. Veduto l'art. 8 dello stesso decreto con cui fu assegnato il termine di quattro mesi dal dì della publicazione degli anzidetti stati per potersi presentare dai debitori di canoni, censi, rendite, soggiogazioni ed altre prestazioni di qualunque natura, le offerte di affrancazioni senza darsi luogo a subaste. Tenuto presente che molti debitori compresi negli stati già pubblicati non han potuto esercitare il dritto della affrancazione per essere scaduti i 4 mesi loro assegnati dal detto art. 8 del decreto. Volendo accordare delle maggiori agevolezze, non che ai sopraddetti debitori, ma a tutti gli altri eziandio compresi in detti stati che trovansi in atto pubblicati. Veduto il rapporto, ecc.

1° È accordata ai debitori di canoni, censi, rendite, soggiogazioni ed altre prestazioni di qualunque natura del demanio pubblico, dei pubblici stabilimenti e dei luoghi pii laicali, pei quali è già trascorso il beneficio del termine di quattro mesi assegnati dall'anzidetto art. 8 del real decreto del 16 febbraro 1852, una proroga di altri sei mesi per presentare le offerte di affrancazione: la stessa proroga di sei mesi è anche concessa a quei debitori compresi negli stati pubblicati che trovansi godendo del beneficio di 4 mesi, qualunque fosse il periodo finora trascorso.

Massime della C. S. di Napoli:

— Non si richiede la scrittura per la compravendita, se non per la pruova di essa, e quindi si può dimostrare con ogni mezzo permesso dalla legge. 30 genn. 1823.

— Non è nullo un contratto di compra-vendita perchè in esso non si è espressamente detto di vendersi la cosa, ma si sono usate espressioni equipollenti. 30 marzo 1824.

— Non merita censura la decisione che, valu-

cui la legislazione non avea dato apposito nome, e che dicevansi *contratti innominati:* in quanto alla vendita essa obbligava il venditore a dare il libero possesso dei beni al compratore. Se dovessimo senz' altro attenerci all'art. 1582 (1427), potremmo credere ch'esso sanzioni l'antica natura della vendita, poichè la definisce una convenzione con cui l'uno *si obbliga a rilasciare una cosa;* difatti Toullier (XIV, 240) ammette qui un semplice dritto di godimento e di possesso.

Ma ciò è erroneo. Questa antica natura del contratto di vendita, censurata da molti scrittori francesi (1), è stata respinta dal Codice: oggigiorno la proprietà della cosa venduta si trasmette col contratto di vendita; nè i lavori preparatori del Codice, nè il suo testo ne fan dubitare. È stato detto e ridetto da un lato, quando compilavasi il Codice, *esser oggi la trasmissione della proprietà l'oggetto della vendità, essere ciò l'unico fine del contratto* (Fenet, XIV, p. 157, 192, ec.). D'altra parte si sa che il Codice intende generalmente per obbligazione di *rilasciare,* quella di *trasmettere la proprietà,* siccome lo mostra l'articolo 1138 (1092), il quale dopo aver detto che ogni obbligazione di rilasciare è perfetta col solo consenso, aggiunge, come conseguenza, *ch'essa rende il creditore proprietario* della cosa tosto che questa gli è consegnata. È questo il senso dell'art. 1582 (1427); infatti il seguente aggiunge; che appena la vendita, questa convenzione di rilasciare, si perfeziona col consenso delle parti sulla cosa ed il prezzo, *la proprietà si acquista dal compratore.*

In ultimo in forza di tal nuovo principio la vendita dell'altrui cosa, valida in Roma e nel nostro antico dritto (2), è dichiarata nulla nel nostro Cod. (art. 1599 (1444)). Di fatti non era mestieri fosse proprietario il venditore, obbligato a dare al compratore il libero possesso e godimento della cosa; e questi non avea da reclamare se non molestato. Ma ora bisogna che il venditore possegga una proprietà, poichè deve trasmetterla (non si può dare quel che non si ha), e sarebbe quindi nulla la vendita dell' altrui cosa. Tutti i commentatori del Codice, non che Duvergier (I-12) continuatore e chiosatore di Toullier, riconoscono come siensi in ciò mutati gli antichi principî.

II. — Tal prima differenza cogli antichi principî ne trae un' altra, non vista dagli scrittori, benchè indicata due volte nel Codice. Nell'antico dritto, quand'anche la vendita avesse avuto per oggetto la trasmissione della proprietà, non l'avrebbe sempre prodotta al momento e pel diretto effetto del contratto, bensì mediatamente, *ex post facto,* e colla tradizione in forza del contratto; allora due cose da distinguere: 1° il contratto di vendita, da cui nasce *l'obbligazione* di trasmettere il dominio della cosa; 2° la tradizione, per eseguire l'obbligazione ed effettuire il passaggio. Sotto il Codice il contratto di vendita produce subito il passaggio della proprietà senza altro fatto posteriore.

Abbiam visto infatti, nel commentario

lando le circostanze di fatto, ritenga che un contratto sia pignoratizio, e non già compra vendita. 17 agosto 1850.

— Un contratto di mutuo col patto, in mancanza di restituzione nel termine convenuto, che il fondo ipotecato dovesse intendersi venduto pel valore da fissarsi da' periti eletti di consenso, non si può ritenere tramutato in compra-vendita per la sola scadenza del termine e senza il beneficio della surrogazione della mura comunque non rinunziata. 4 dicembre 1852.

— Quando la proprietà della cosa venduta rimane presso il preteso venditore o non si è convenuto della cosa e del prezzo, non vi ha contratto di compra-vendita, 10 giugno 1844.

Non è censurabile il giudizio dei giudici del merito, con cui si ritenga un contratto di vendita perfetta per i suoi requisiti, e non già pegnoratizio. 2 ott. 1852.

— La dichiarazione del venditore di aver ricevuto il prezzo della vendita basta per la validità del contratto, quantunque la somma non si vegga espressa. 11 marzo 1852.

(1) Vedi specialmente Caillet (citato da Pothier, *Vendita*, n. 48); Denizart (t. IX, alla parola *Garenzia*); Argou (*Inst.*, lib. 3, cap. 23); Bourjon (t. I, pagina 458).

(2) Dig., libro 18, t. 1, 28; Pothier (*Vendita*, n. 7).

dell'art. 1138 (1092), che ogni convenzione di trasmetter la proprietà è per il solo effetto del consenso immediatamente *perfezionata* (cioè si reputa seguita da una civile tradizione che sostituisce la materiale) e che quindi *rende proprietario il creditore subito e pria della tradizione*; e la legge applicando tal principio al contratto di vendita, ripete nell'articolo 1583 (1428): tosto che le parti convengono della cosa e del prezzo, la vendita è *perfetta* e la proprietà si acquista dal compratore, *benchè la cosa non si consegni* (1). Non bisogna adunque, come fa Duvergier (n. 17), per correggere il testo dell'art. 1582 (1427), definire la vendita un contratto con cui uno dei contraenti *si obbliga a trasmettere la proprietà d'una cosa*, sibbene un contratto con cui l'uno dei contraenti *trasmette la proprietà* d'una cosa mercè il danaro che l'altro si obbliga a pagare. Dappoichè, lo ripetiamo, per l'immediato effetto della convenzione si compie il passaggio della proprietà, di modo che non vi può essere più obbligo di effettuire quel passaggio.

D'altronde oggi il subito passaggio della proprietà è effetto normale e ordinario della vendita, ma non necessario; potendo in taluni casi eccezionali produrre immediatamente l'obbligo di rendere appresso proprietario il compratore; siccome quando 1° l'oggetto non è individualmente determinato, o il prezzo non è noto, la vendita non può esser perfetta, come vedremo nell'art. 1585 (1430); 2° quando le parti, nonostante che l'oggetto ed il prezzo sieno determinati, convengano di sospendere l'effetto del contratto, stipulando che il compratore sarà proprietario scorso un dato tempo.

III. — Sotto gli art. 1140-1141 (1094-1095) abbiamo spiegato come il principio del trasferimento della proprietà per lo effetto istantaneo del contratto sia ristretto dalle parole: la proprietà si acquista di dritto dal compratore *per rispetto al venditore*. Ivi si cennava la quistione se per il solo effetto del contratto potrebbe essere anche valido *in faccia ai terzi* il trasferimento della proprietà degli immobili, o se fosse necessario che si trascrivesse il contratto, e per ciò rimandavasi al presente titolo e a quello *delle ipoteche*: anche qui però resta in aria la quistione, come si vede nel nostro articolo 1583 (1428), la quale più in là è stata sciolta nel senso che si può trasferire assolutamente ed *erga omnes* per mezzo del solo contratto. In quanto alla proprietà dei mobili, la quale si trasmette ai terzi col solo consenso, abbiam visto parimente, che essa può prescriversi per il possesso di buona fede di un terzo, secondo l'art. 2279 (2073).

Ma non si dimentichi che ove un dritto esista e si nieghi, lo si deve provare; or gli atti sotto firma privata non hanno data certa in faccia ai terzi, sicchè l'acquirente di immobili, perchè sia del tutto garantito, deve avere un atto autentico o registrato, come quello di mobili deve avere il possesso.

IV. — Del resto, qui come sempre, la intenzione delle parti si dovrà rilevare dai termini del contratto e secondo le circostanze, per risolvere se esse abbiano fatto una vera vendita o qualche altro contratto più o meno simile e che produca i medesimi effetti (2). Così, per modo di esempio, bisogna distinguere la vendita dalla dazione in pagamento o dal prestito ad usura (*mohatra*).

La dazione in pagamento ha una grande analogia colla vendita, massime se si dà una cosa in pagamento di una determinata somma, poichè allora evvi una cosa di cui si trasferisce la proprietà ed un prezzo dovuto da chi aliena, per modo che, al pari

(1) Ciò applicasi anche ad una vendita di cosa futura. Lione, 29 maggio 1849 (Dev., 50, 2, 25). Ma perchè allora si formi il contratto, è mestieri vi sia la cosa venduta; se essa manca, sarebbe nullo il contratto per mancanza di oggetto (Lione, 18 maggio 1854; Dev., 54, 2, 426); a meno che le parti avessero inteso legarsi diffinitivamente qualunque si fosse il posteriore evento, cioè esista o no la cosa. — *Vedi* Pothier (*Della vendita*, n. 6); Toullier (VI-104 e 503); Duranton (X-301); Troplong (*Della vendita*, n. 204).

(2) *Vedi* Caen, 31 genn. 1851, e 12 febb. 1853 (J. P., 53, 2, 294 e 430).

che nella vendita, vi hanno *res*, *pretium et consensus*. Però il suo fine è sempre altro, cioè la liberazione di chi aliena. Senza dubbio un debitore può consentire al suo creditore, per prezzo della cosa da lui dovuta, una vera vendita della sua cosa, di guisa che spesso non si potrà conoscere quale dei due contratti siesi voluto fare; il che però non toglie che essi differiscano l' uno dall' altro, e l' alienante nell'un caso dà come venditore, nell'altro come debitore che paga il creditore. Conseguentemente, le clausole oscure o ambigue che nella vendita debbono interpretarsi contro il venditore, s'interpreteranno in vantaggio di lui nella dazione in pagamento, poichè la liberazione è sempre degna di favore. V'ha poi un'altra differenza, cioè se l'alienante provi dipoi non esser dovuta la somma di cui si stimava debitore, egli sarebbe, in caso di vendita, un venditore non pagato e potrebbe quindi domandare il prezzo della vendita, mentre nel caso di dazione in pagamento può domandare la cosa in ispecie, poichè il detentore l'avea ricevuto qual creditore, mentre tale non era, quindi in questo caso vi sarebbe luogo a ripetere l'indebito (Pothier, *Vendita*, n. 603).

La convenzione detta *mohatra*, e che altro non è che un prestito usurajo sotto la forma di due vendite dello stesso oggetto (l'una delle quali in contanti a basso prezzo, l'altra ad un prezzo maggiore e a termine) si potrà solo riconoscere dalle circostanze, non già dal tenore dell'atto, come la dazione in pagamento. Così, allorquando dichiaro di vendervi la mia biblioteca per 3,000 fr. da pagarmeli in un anno, e voi dopo dichiarate rivendermela per 2,000 in contanti, io vi dò oggi 2,000 fr. perchè voi me ne diate 3,000 in un anno, il che costituisce un prestito al 50 per 100 per anno. Sarà il simile se voi mi vendete la vostra biblioteca per 2,000 fr. in contanti, ed io ve la rivenda tosto per 3,000 da pagarsi in un anno. Spesso nei movimenti del commercio, una cosa oggi comprata a vil prezzo, si rivende domani molto dippiù; ma non perciò la vendita è sleale; ma anche spesso potrebbe esservi frode; sicchè in tal caso i tribunali dovranno, secondo le circostanze, decidere se sia una vera vendita quella consentita, o un prestito vietato dalla legge.

V.— Il secondo ed ultimo paragrafo dell'art. 1582 (1427) dice che la vendita può farsi con atto autentico o con iscrittura privata, purchè non ecceda la somma di 150 franchi. La legge ha voluto lasciare un contratto così frequente sotto le regole del dritto comune.

Se la vendita dunque ecceda i 150 fr., si potrà ammettere la pruova testimoniale, e quindi le semplici presunzioni, senza che vi sia bisogno d'un atto; ma se ecceda una tal somma, la convenzione si dovrebbe eseguire, quantunque una delle parti, dopo averla a voce consentita, si negasse poi ad adempirla (1).

Se però si fosse convenuto, in una vendita a voce o con iscrittura privata, di doversi formare un atto qualunque per la prima, per la seconda un atto autentico, non si potrebbe decidere in tal caso, come a torto fece la Corte di Bourges nel 1818, che la prima convenzione non abbia affatto vaglia. Sarebbe così, se si riconoscesse che le parti abbiano inteso formare un progetto che dovea diventar vendita coll'atto posteriore; ma se il pensiero principale sia stato di fare una vendita, non la si potrebbe annullare, perchè dipoi si dovea stender l'atto: così in fatto la medesima Corte ha giudicato in parecchie decisioni più recenti (2).

1584 (1429).— La vendita può essere fatta puramente e semplicemente, o sotto condizione sospensiva o risolutiva.

Può altresì avere per oggetto due o più cose alternativamente.

In tutti gl'indicati casi, il di lei effetto è regolato dai principî generali delle convenzioni.

(1) *Vedi* cass., 25 apr. 1853 (Dev., 53, 1, 368).

(2) Bourges, 19 agosto 1818; — Bourges, 20 agosto 1841 e 17 maggio 1842 (Dev., 42, 2, 68; 43, 2, 100).

I.—La vendita può farsi con le modalità cui vanno soggetti gli altri contratti; puramente e semplicemente, con condizioni, sia sospensive, sia risolutive, o stipulando un termine, o colla tradizione della cosa, o col pagamento del prezzo, o col trasferimento della proprietà. — Qualunque sia l'effetto della modalità, gli è sempre regolato dai principî da noi sviluppati nel commentario del titolo *dei Contratti in generale*.

Ma oltre alle varie modalità comuni a tutti i contratti, può offrir la vendita una peculiarità notevolissima nella stipulazione del dritto di elezione di un terzo. Dicesi *elezione di mandatario o dichiarazione di mandato*, l'indicazione fatta dal compratore d'un terzo che lo sostituisca, ed in modo che legalmente si reputi avere agito in nome e per conto di lui, come se avesse avuto mandato e *comando* di comprare (1). La strana clausola! cercare ed *eleggere*, dopo fatta la vendita, una persona, che intervenendo dopo si reputerebbe aver dato gli ordini, in guisa che il comprator vero sarebbe suo strumento, un mandatario a nulla personalmente obbligato, nè verso il venditore al pagamento del prezzo, nè a soddisfare i dritti del fisco. Tale stipulazione così oltre il dritto comune, non sarebbe permessa secondo i principî generali; purnondimeno ammessa sempre nell'antico dritto, è oggi sanzionata dalle leggi dei 5 dic. 1790, 13 settembre 16 ottobre 1791, 14 termid. anno IV, e 22 glaciale anno VII.

La facoltà di eleggere un terzo (o molti, di cui ciascuno sarà compratore per una parte) esiste quando è formalmente riservata nel contratto.

L'elezione può farsi tra le parti in qualunque siasi termine stabilito dalla convenzione; ma in faccia al fisco deve esser fatta con atto autentico e notificato all'amministrazione dentro le ventiquattr'ore dal contratto di vendita (II dell'anno IV e VII). L'accettazione della persona dee farsi colle condizioni della vendita primitiva; se vi fosse un mutamento, sarebbe quella una nuova vendita, il primo compratore sarebbe obbligato verso il suo venditore, siccome il nuovo con lui, e si dovrebbero pagare due dritti di mutazione. Senza che l'acquirente di nome si consideri vero compratore, potrà fare qualunque atto di godimento e di proprietà: egli si reputa farlo per la persona, e poco importa che abbia detto *per me* o per una *persona che mi riserro indicare*, o dica *per me e per una persona*. Benchè quest'ultima locuzione mostri l'associazione del terzo alla compra che quei fa per sè, pure intendesi per sinonima della prima; infatti si è compresa sempre in tal senso: tanto per me (in intero) se voglio serbarmi la cosa, quanto per un terzo (anche in intiero) nel contrario caso (2).

Non è elezione di una persona la compra fatta dai patrocinatori all'udienza pubblica Allora il patrocinatore è realmente il legale mandatario del compratore, e non ha d'uopo d'una particolare riserva per poi indicare il cliente per cui ha comprato.— Per medesimezza di ragione non fa di bisogno che la sua dichiarazione, che deve farsi nei tre giorni per atto di patrocinatore sia notificata all'amministrazione (art. 709 (793 M), Cod. proc.).

1585 (1430).—Quando si tratti di mercanzie non vendute in massa, ma a peso, numero e misura, la vendita non è perfetta, in quanto che le cose vendute stanno a rischio del venditore, finchè esse non siano pesate, numerate o misurate. Il compratore però può chiederne o la consegna o i danni ed interessi, se vi è luogo, in caso d'inadempimento della obbligazione.*

(1) Lione, 14 maggio 1831 (J. P., 53, 1, 701).

(2) Fabro (lib. 4, til. 34); Brodeau, sopra Louet (l. R, § 2); Merlin (Rep., alla parola *Vendita*); Toullier (VIII-170); Troplong (I-75).

* È perfetta la vendita a misura de' generi designati per luogo e per lo prezzo, e nella specie di frutti in erba nel senso dello art. 1430 ll. cc., talchè la proprietà della quantità venduta si trasferisce nel compratore al momento del contratto. C. S. di Napoli, 2 sett. 1847.

1586 (1431). — Se al contrario le mercanzie siano state vendute in massa, la vendita è perfetta, quantunque le mercanzie non siano per anche state pesate, numerate o misurate.

SOMMARIO

I. Distinzione fra la vendita a misura e quella in massa. La vendita si fa a misura in tre casi. Controversia.
II. Quando si fa la vendita in massa. Schiarimenti.
III. La vendita a misura non è perfetta, poichè non trasferisce la proprietà nè i rischi: errore del più degli scrittori.
IV. Essa però è efficace in quanto fa nascere obbligazioni.

I. — Le cose che possono pesarsi, numerarsi o misurarsi, si vendono in massa o a peso, numero o misura. Tal distinzione è importantissima pei varî effetti che la vendita produce nell'un caso e nell'altro; ma offre delle difficoltà e controversie per conoscere il quando si faccia in massa e quando a misura; e in quest' ultimo caso quali gli effetti che produca: determiniamo l'uno e l'altro punto.

Dicesi fatta in massa la vendita, quando: 1° le cose si vendano tutte insieme; 2° ad un solo ed unico prezzo: *Confuse et acervatim pretio insimul dicto.* Nell'ipotesi contraria è fatta a peso, a numero, o a misura, cioè quando mancano le due sopraddette condizioni, o la prima o la seconda di esse.

La vendita è a peso, numero o a misura: 1° quando le cose non vendonsi nè in massa nè ad un sol prezzo: io vi vendo a mò di esempio 100 chilog. di caffè della mia bottega a franchi 4 il chilog.; o 100 agnelli del mio gregge a franchi 25 per uno; o 100 decalitri del vino della tal botte a franchi 25 il decal. — La vendita è fatta ugualmente a peso, numero o a misura, 2° se non è uno l'oggetto, ma uno il prezzo: vi vendo io per 400 franchi 100 chilog. del mio caffè; o per 2,500 franchi 100 agnelli del mio gregge; o per 2,000 franchi 100 decalitri del vino della tale botte. Non *interest*, diceva la legge romana, *num pretium centum metretarum insimul dictum sit, an in singulas eas.* (D., L. 18, t. I, 35, § 7). — Sarà anche così, 3° quando non è uno il prezzo benchè le cose siano indicate in massa: vi vendo parte del caffè che ho in questa bottega a 4 franchi il chilog., o il mio gregge a 25 franchi l'agnello, o la tal botte di vino a 20 franchi il decalitro.

Vero che qualche volta si è ciò riguardato come vendita in massa, di cosa certa e determinata, sol perchè le cose erano indicate in massa (1); ma ciò non è da ammettersi. Anche dal testo dei nostri articoli respingesi tal idea, opponendo alla vendita in massa quella a peso, numero o misura, poichè si vende in cotesto modo quando dicesi a tanto il chilog., o per capo di armento, o per litro. Giusta i nostri articoli è d'altro lato perfetta o no la vendita secondo che sia o pur no vendita in massa; per l'art. 1583 (1428) è perfetta quando si determina la cosa e il prezzo; nella nostra ipotesi il prezzo sarà conosciuto per il peso e la misura. Finalmente la vendita in massa è quella che mette la cosa a rischio del compratore; qui non si tratta di ciò poichè gli oggetti possono, tra la vendita e la misura, sminuire per disseccamento, evaporazione, scolo o altro, ed il compratore pagherà soltanto quanto troverà secondo la misura.

Pure la legge romana dice imperfetta la vendita d'un gregge (fino a che si conti), poichè fatta a tanto per testa: *si in singula corpora certo pretio.* Cujacio spiega parimente che per esservi vendita in massa fan

(1) Voet (*De peric. et comm.*, l. 18, t. 6, 4); Charondas (l. 9, rip. 30, p. 345); Treilhard (Fenet, XIV, p. 21).

di bisogno le due indicate condizioni, cioè cose vendute insieme (*confuse et acervatim*) e ad un sol prezzo (*pretio insimul dicto, non in singulas res costituto*). Insegna Brunemanno, che la vendita è imperfetta, *licet universum venditum, si ad mensuram tamen*. Pothier infine, norma dei compilatori del nostro Codice, professava l'ugual dottrina (1).

II. — La vendita invece sarà fatta in massa quando le cose son vendute per un sol prezzo e formino un sol tutto; cioè quando il prezzo sia uno, e determinato l'oggetto: vi vendo questa porzione di caffè per 400 fr., o il mio gregge per 2,500, o la tal botte di vino per 2,000 franchi.

Poco importa che il venditore faccia nota la qualità delle cose vendute: io vi vendo per 2,000 franchi la mia botte di vino che contiene 100 decalitri, o per 2,500 franchi il mio gregge di 100 agnelli, o per franchi 400 la mia porzione di caffè di 100 chilog.: dappoichè quel che allora prendesi per oggetto della vendita, non sono i 100 chilog. di caffè, i 100 agnelli, o i 100 decalitri di vino; bensì *la botte* del vino, *il gregge* o *la porzione* del caffè; l'indicazione della cifra ha ivi luogo per viemmeglio informare il compratore e non per determinare l'oggetto della vendita. Non riuscirebbe vana, dappoichè, non ostante il contrario parere di Pardessus (II, p. 316), dovendo il venditore conoscere il valore della cosa che ei vende, o nulla dirne, potrebbe dolersi il compratore se mancasse la indicata cifra, ed esigerne o il compimento o una proporzionata diminuzione del prezzo (2). Ma l'indicazione non impedisce che la vendita si faccia in massa, e giustamente ha giudicato tale la Corte suprema la vendita di un barile di azzurro di 100 chilog. al prezzo di 1,000 fr. Erasi di fatti venduto non 100 chilog. di azzurro *in genere* ma il tal barile di azzurro; e la promessa che fosse del peso di 100 chilog. non impediva di essere un corpo certo e determinato (3). Non dovendoci attenere alle parole bensì alle idee, dobbiam dire che, non ostante l'indicazione della quantità fosse in capo della vendita, pure essa sarebbe sempre in massa quando le cose che ne formano l'oggetto (e che vendonsi ad un sol prezzo) sono vendute come formante il tutto: a mo' di esempio vi vendo per la somma di..... i 100 chilog. di caffè di questo sacco, i 100 agnelli del mio gregge, o i 100 decalitri del vino della mia botte; l'esservi indicata la quantità ed in primo luogo, non vieta che l'oggetto della vendita sia il sacco del caffè, il gregge o la botte del vino, cioè un corpo certo; e la vendita fatta ad un sol prezzo, è stata in massa.

Sarebbe parimente vendita in massa quella che fatta ad un sol prezzo avrebbe per oggetto non tutte insieme le cose, ma una parte di esse; vi vendo a mo' di esempio per la somma di... la metà, il terzo, il quarto del mio sacco di caffè, del mio gregge, o della mia botte di vino (o di 100 chilog. di caffè del mio sacco, 100 agnelli del mio gregge, 100 decalitri di vino della mia botte).

Certo se tal vendita non ad un sol prezzo, ma si fosse fatta a tanto per misura, non sarebbe più in massa (poichè nol sarebbe nemmeno se avesse per oggetto lo intiero e non la parte), e quindi tutti i rischi si correrebbero allora dal venditore, come ben disse Troplong (n. 92 in nota) nel notare l'errore di Delvincourt. Ma la vendita ad un sol prezzo è certamente in massa, e l'avervi venduto una parte e non l'intiero importa solo che la cosa sarà indivisa fra voi e me fino alla divisione.

III. — Abbiam detto produrre la vendita effetti varî secondo che fatta in massa o a misura. Insegna il Codice che la vendita nel primo caso *perfetta*, non lo è nel secondo. Ma cosa intende dire con ciò? Il più degli scrittori ed un' antica decisione della Corte di cassazione, intendendo re-

(1) Dig. (l. 18, t. 1, 35, § 6); Cuiacio (la stessa legge, § 5); Brunemanno (sulla l. 6, *De peric. et comm.*); Despeisses (I, n. 10); Pothier (*Vendita*, n. 310); Pardessus (II, p. 315); Delvincourt (I. III); Troplong (I-90).

(2) Fabro (*De Contr. empt.*, defin. 3 e 4); Pothier (n. 251); Troplong (I-92).

(3) Rig., 30 agosto 1830 (Dall., 30, 1, 359).

strittivamente l'art. 1585 (1430) decidono che la vendita a misura è imperfetta in quanto ai pericoli della cosa che non passa dal venditore al compratore fino a che non si misuri, ma non in quanto al trasferimento della proprietà che ha luogo, dicono essi, dopo fatto il contratto, come nella vendita in massa (1). Altri insegnano invece, massime Troplong (n.[i] 86-88), Championnière e Rigaud (III-168), che la vendita a misura non trasferisce la proprietà nè la mette a rischio del compratore, e che se il testo ricusa espressamente il secondo effetto, ciò avviene perchè manca il primo. Altri infine, specialmente Duvergier (I-81), fanno una distinzione, secondo cui la vendita a misura, benchè non trasmetta i pericoli, trasmette però in taluni casi la proprietà.

Dei tre sistemi, l'ultimo è da respingersi perchè si rifarebbe, non ispiegherebbe la legge, ideandosi due regole, ove essa ne stabilisce una sola. *È perfetta* la vendita in massa, ma non già quella a misura, almeno nel senso (che la legge ha creduto determinare nel mentre ha lasciato campo a discutere). Ciò posto, si disputa sul senso della parola *perfetta*, ma non sull'unità di esso; e quando si sarà stabilito l'intendimento della regola, quando si saprà in che senso intenda il legislatore che la vendita a misura non sia perfetta, la regola si applicherà a qualunque vendita fatta in tal modo. È dunque mestieri scegliere tra le due prime interpretazioni, e vedremo che bisogna attenerci alla seconda.

La vendita fatta a peso, a numero, o misura è dichiarata imperfetta nel senso che non trasmette la proprietà, nè i pericoli. Il legislatore scorge nella seconda idea una conseguenza della prima; e giusto perchè il compratore non diventa proprietario, i rischi non si corrono da lui. Di ciò tre pruove. In taluni casi la forza delle cose rende impossibile il trasferimento della proprietà; quand' io vi vendo per 25 franchi l'uno, 30, 40, 50 agnelli che prenderete a mia o a vostra scelta, o a caso, dal mio gregge di 400 animali, come potreste diventarne subito il proprietario se pria non si stabilisca quali agnelli prenderete? Ciò non può essere, poichè ignorasi su quali di essi cadrà la vendita. Dir dunque, come vuolsi dica il Codice, che le vendite a misura siano imperfette in quanto ai pericoli, mentre poi trasmettono la proprietà, sarebbe volere stabilire una regola impossibile e respinta dalla stessa natura delle cose. D'altra parte, si è visto negli articoli 938, 1139 (862, 1093) come nel linguaggio del Codice è chiamato *perfetto* il contratto che può trasmettere la proprietà, quando l'ha trasmesso; e quel che dicesi su ciò dall'art. 1138 (1092) per qualunque contratto di tal natura, e dall'articolo 938 (862) per la donazione, ripetesi nel nostro titolo per la vendita dall'art. 1583 (1430), il quale dice parimente, che appena si conviene della cosa e del prezzo, la vendita è *perfetta e la proprietà si acquista dal compratore*. Nel dir dunque i nostri articoli che nel tale e tal caso la vendita è o no perfetta, intendono che essa trasmette o no la proprietà! Abbiamo anche visto nell'art. 1138 (1092) come per convenzione *perfetta*, il Codice intenda (nei contratti con cui si trasmette la proprietà) non una convenzione debitamente fatta, bensì legalmente *consumata* e che colla tradizione puramente civile che ha qui sostituito di pieno dritto la materiale, è riputata *seguita dalla esecuzione e pienamente adempita*. Or in una vendita in cui o la cosa, o il prezzo, o l'una e l'altro non sono ancor conosciuti, e debbon poi stabilirsi, non può fingersi l'esecuzione. Con ciò si confuta tanto il sistema misto di Duvergier, quanto quello del più degli scrittori; dappoichè, quand'anco la cosa sia stabilita del tutto, non essendone noto il prezzo, non può ripularsi messa in esecuzione, e fittiziamente *consumata*. Mercè i lavori preparatori si fa evidente la nostra dottrina; in essi si scorge che il legislatore ha prescritto non si tras-

(1) Merlin (*Rep.*, alla parola *Vendita*, § 4, 2); Pardessus (II-297); Favard (alla par. *Fallimento*, § 131, 3); Duranton (XV-192); Rig., 11 nov. 1812.

feriscano i rischi, non perchè volea che qui si trasferisse la proprietà, ma perchè non facea mestieri di notar questa idea troppo naturale, di cui l'altra era una conseguenza.

Ecco infatti quel che avvenne nella prima compilazione: erasi detto soltanto che la vendita a peso, numero e misura *non è perfetta* fino a che la mercazia non è pesata, numerata, o misurata; erasi già spiegato innanzi al Consiglio di Stato, che con quella disposizione non si voleva sottoporre la vendita a misura alla regola che mette subito la cosa a rischio del compratore, secondo *la massima RES PERIT DOMINO*. Il Tribunato propose quindi la compilazione la più chiara che noi ci abbiamo, non per lottare contro l'idea che la vendita non trasferisce subito la proprietà, bensì per prevenire altra del tutto avversa, quella cioè di ritener che la vendita a misura non produca effetto alcuno pria della misurazione, e non generi neanco obbligazione alcuna. Volevasi dal Tribunato si comprendesse, che « se non vi è allora *compimento di vendita* (cioè tradizione civile per cui si effettua il trasferimento della proprietà), pure la vendita esiste e produce obbligazione ». Nulla per ciò di più chiaro dei rapporti al Tribunato ed al Consiglio di Stato su tal quistione. Facendo il primo distinzione tra la vendita in massa, e quella a peso, numero, o misura, ci dice: « Nel primo caso, il compratore ha riconosciuto... *Perciò fatta appena la vendita sarà proprietario*. Nel secondo caso invece, il compratore *può diventar proprietario delle mercanzie quando saranno pesate, numerate o misurate* ».

Leggesi anche nel rapporto al consiglio di Stato: « Esser di rilievo distinguere il caso in cui vi è trasferimento di proprietà, da quelli in cui non vi è... Se la vendita *è perfetta* col solo consenso, la cosa è *proprietà dell' acquirente, e d' allora a suo rischio;* se però la vendita esiste, ma non si *è compita* per mancanza di alcun che, la cosa venduta *è a rischio del venditore, non ancora spogliato della proprietà*. (Fenet, t. XIV, p. 4. 21, 85, 153, 182-183) ».

IV. — Ma se la vendita a peso, numero o a misura non è tosto perfetta, cioè compita e da effettuire il trasferimento del rischio e della proprietà, è sempre una convenzione che obbliga le parti. Non è ancora un contratto trasmissivo di proprietà, ma un contratto che produce obbligazioni. Il compratore può obbligare il venditore a pesare, numerare, o misurare le cose a fin di rilasciarglìele in un termine prefisso; o in mancanza di convenzione, in un termine che verrà stabilito dal giudice a seconda dell' uso e delle circostanze; ciò non eseguitosi dal venditore, potrà quegli ottenere i danni ed interessi. Il venditore può obbligare il compratore all'esecuzione, e ad aversi il rilascio. E se le cose periscono prima che il compratore consenta ad averne il rilascio, bisognerebbe distinguere: se dopo che si fossero pesate, numerate o misurate, e quindi divenute proprie del compratore, le cose perirebbero per lui, restando il venditore creditore del prezzo; ma se prima, quando il compratore fosse in mora di richiedere il rilascio, le cose perirebbero per il venditore, nonostante il contrario avviso di Duranton (XVI-89), perchè soltanto fatta la misura passano a rischio del compratore. Ma il venditore che risentirebbe una perdita per colpa del compratore che si è negato ad eseguire l'obbligazione, avrà dritto a danni ed interessi che sarebbero pari al prezzo della vendita.

1587 (1432).—Riguardo al vino, all'olio ed alle altre cose delle quali si costuma di fare l'assaggio prima della compra, non vi è contratto di vendita finchè il compratore non le ha assaggiate ed approvate.

1588 (1433).—La vendita col patto di preventivo assaggio si presume sempre fatta sotto condizione sospensiva.

SOMMARIO.

I. Controversie sul preciso senso dei due articoli.
II. Esse sono di poca utilità, perchè trattasi di quistione d'intenzione e d'interpretazione di volontà.
III. L'art. 1587 (1432) è inesatto perchè troppo assoluto. Secus *dell'art. 1588 (1433).*

I. — Tornerebbe molto difficile, ma per fortuna è di poco rilievo, conoscere esattamente qual sia il concetto del legislatore in questi due articoli.

Che vuol significare l'art. 1587 (1432) col dire che le cose le quali sogliono vendersi con l'assaggio, non si reputano vendute fino a che il compratore non le assaggi e le piacciano? Intende ei dire che se tornano disgustose e sgradite, non vi è vendita perfetta, ma condizionata con cui le due parti legansi a condizione che la cosa piaccia? Intende forse che non vi ha contratto di vendita, bensì un contratto unilaterale che senza obbligare d'ora innanzi il futuro compratore, lega però il venditor futuro, il quale non potrà ricusar la cosa per l'indicato prezzo, se la parte vuol toglierla; o vuol esso dire che non si fa contratto alcuno, ma solo un progetto, una convenzione non obbligatoria, la quale può non eseguirsi dalle parti? L'art. 1588 (1433) nel dir che la vendita a pruova credesi fatta a condizione sospensiva, intende forse parlare d'una condizione propriamente detta e che compiuta retroagirebbe al giorno stesso della convenzione, o vuol piuttosto che debba stabilirsi l' uno degli elementi costitutivi della vendita, la quale avrebbe effetto allor che il saggio sarà riconosciuto soddisfacente? È forse di bisogno nell'uno e nell' altro articolo che il saggio soddisfi il gusto del compratore, o basta che la cosa sia buona secondo il general gusto, e tale riconosciuta dai periti che dovranno esaminarla, richiedendolo il caso?

II. — Coteste quistioni vengono interpretate in vario modo, sì perchè delicate di molto, e più per il laconismo (ed anche per la contraddizione) dei lavori preparatori del Codice (1). Per buona sorte esse sono vane; dappoichè qualunque siensi le idee del legislatore, bisogna sempre, ed unicamente investigare e sanzionare quelle che hanno avuto le parti. Qui tutto riducesi a semplici quistioni d'intenzioni; dovrà il magistrato, in ogni specie, decidere in fatto, o secondo i termini della convenzione, o a norma delle circostanze, qual sia stata la volontà dei contraenti, e darle effetto.

Qualunque possa essere il senso del Codice nella proposizione che per le cose solite ad assaggiarsi non ci è vendita fino a che il compratore non le abbia assaggiate ed approvate, è però chiaro che se tra me ed un mercante di vino si è convenuto che atteso il modico prezzo del suo liquore, io consento a toglierlo tale quale è, legandomi irrevocabilmente, la vendita è già conchiusa, senza che possa io poi nè dire che non vi sia contratto, nè farlo sciogliere sotto pretesto che il vino non mi piaccia. Se si fosse convenuto darmi il mercante subito il tal vino al tal prezzo, ma stesse in me il prenderlo o no secondo più mi convenga, non vi sarebbe allora contratto sinallagmatico, bensì unilaterale da non potersi più sciogliere dal mercante. Se prendo da un orologiaro un orologio, lo pago, e lo porto in casa mia sessanta leghe lontano, checchè ne dica l'art. 1588 (1433), è questa una vendita fatta senza condizione, ma pura e semplice, per la quale

(1) *Vedi* Pothier (*Vendita*, 311); Rep., alla parola *Vendita*, § 4, n, 3); Troplong (I-102); Duvergier (I-97); Delamarre e Lepoitevin (III-150); Duranton (XVI, 93); Pardessus (II, p. 317); Zachariae (II, p. 485); Metz, 20 agosto 1827; Rig., 29 marzo 1836; Limoges, 15 marzo 1838; Rig., 5 dic. 1842 (Dev., 36, 1, 566; 38, 2, 474; 43, 1, 89); Angers, 21 giugno 1835; Limoges, 8 marzo 1837 (Dev., 35, 222; 38, 2, 474).

sono proprietario dell'oggetto, e che poi, se bisogna, potrà sciogliersi. Si sanziona parimente l'intenzione certa o probabile delle parti dicendo cogli scrittori, che in generale bisogna attenersi al gusto del compratore nelle cose che devon da lui consumarsi; ma s'ei compra per rivendere, o per conto suo, sia secondo la mostra, o sull'indicazione della specie e della qualità, allora bisogna che la mercanzia sia da' periti riconosciuta convenevole. A seguire il pensiero delle parti basterebbe una perizia che dichiari nel primo caso *buono* l'oggetto, *leale e vendibile*, o provi nel secondo che sia uguale o alla mostra, o alla cosa indicata.

In breve, qualunque convenzione è legge per chi l'ha fatta (articolo 1134 (1088)); che altro è una convenzione se non l'armonia delle volontà? Si indagherà adunque qual sia stata quella delle parti.

Questa indagando, e non mai applicando metodicamente principî che non potrebbero esistere in somigliante materia, dovrà decidersi se la convenzione abbia costituito un contratto, o un semplice progetto; se il contratto fosse sinallagmatico, o unilaterale; se la vendita sia stata fatta con condizione sospensiva, o risolutiva, se in ultimo le qualità, oggetto della condizione, dovevano essere apprezzate dal compratore, o potevano esserlo generalmente.

III.—Del resto, se è vero che l'art. 1587 (1432) sia compilato in senso molto assoluto, dando come regola generale (che potrebbe esser falsa) una quistione di fatto e di specie, sarebbe ingiusto rimproverar parimente l'art. 1588 (1433), e con Troplong chiamare erronea (*Somm. del* n. 107) la sua disposizione.

Certo sarebbe stato meglio, come egli stesso dice, metter qui da banda ogni giudizio *a priori*, lasciar neutrale la legge sovra un punto che dipende dalla convenzione delle parti, ed imitare la legge romana che riguardava la vendita a pruova come fatta or a condizione sospensiva, ed ora a condizione risolutiva a seconda la volontà dei contraenti (1). Ma la compilazione del nostro articolo oltre che ha una scusa naturale nei precedenti del Codice, non è poi inesatta.

Pothier, scambiando una particolare decisione d'Ulpiano per regola generale, aveva insegnato (*Vendita*, n. 264-266), e fatto prevalere altra volta la falsa idea che la vendita a pruova deve sempre riputarsi fatta a condizione risolutiva, cioè immediatamente perfetta, salvo dipoi a risolversi. Tale idea del tutto avversa alla verità, dappoichè non solo quella vendita può farsi tanto con condizione sospensiva che risolutiva, ma più spesso si farà nel primo senso, e non è da supporre che il compratore prenda subito a suo rischio una cosa che gli si dà per provarla. Il nostro legislatore a prevenire gli effetti di cotesta dottrina di Pothier (che sarebbe certo prevalsa se il Codice si fosse taciuto) ha scritto l'art. 1588 (1433), di cui dobbiam lodarlo anzichè biasimarlo. Anche presa alla lettera la disposizione del nostro articolo, non è per nulla inesatta, volendo non già che la vendita a pruova sia *tenuta* per fatta a condizione sospensiva, ma che si *supponga* in tal modo; ciò lascia libero il magistrato di ammettere l'idea avversa, se gli parrà risultare dalle circostanze, e nel dubbio sul pensiero dei contraenti e mancando su ciò ogni pruova, dovrà attenersi all'idea d'una condizione sospensiva, perchè più naturale dell'altra.

1589 (1434). — La promessa di vendere equivale alla vendita, quando esiste il consenso reciproco delle parti sulla cosa e sul prezzo.*

(1) *Vedi* tra gli altri testi, Dig., l. 19, tit. 5, l. 20, § 1.

* — È permesso dalle nuove leggi il patto della prelazione nel caso di vendita — Ed allora la prelazione ha luogo in concorrenza di altri oblatori. Non può però lo stipulante chiedere che il fondo gli sia venduto dietro apprezzo. C. S. di Napoli, 2 maggio 1826.

— Il patto di prelazione convenuto in una vendita d'immobili non induce una azione reale per la rivendica del fondo a danno d'un terzo acquirente, ma la sola azione personale contro il promittente per i danni interessi. C. S. di Napoli, 8 luglio 1846.

SOMMARIO

I. — Tre specie di promessa di vendere son da distinguere: 1° la promessa reciproca con cui l'una delle parti si obbliga a vendere la cosa e l'altra a comprarla, il che forma un contratto sinallagmatico; 2° la semplice promessa di vendere, non seguita da quella di comprare, ma accettata dall'altra parte la quale intende non obbligarsi, ma tenere a se obbligata l'altra; 3° finalmente la promessa, o a dir meglio l'offerta non ancor seguita dalla scambievole promessa di comprare, nè dal volere dell'altra parte di accettarla; in guisa che, mancando allora il concorso delle volontà, non vi è contratto, non obbligazione, ma una semplice pollicitazione, come dicesi in dritto, una promessa che non obbliga.

Possono ben esservi delle promesse unilaterali *di comprare*, le quali producono il contrario effetto di quelle unilaterali di vendere. — Alcune osservazioni son necessarie sì in quanto alle parole che alle cose, le quali però traggono facilmente allo errore per la varietà ed inesattezza di espressioni e d'idee sì degli scrittori che delle decisioni.

Noi dunque diciamo in prima, come Duvergier (I-121), doversi distinguere tre promesse di vendere. Pothier al contrario, chiamato da Duvergier in sostegno di tale distinzione, ne ammette due sole, la prima e la seconda delle tre suddette (1); l'ultima non l'ha in conto di promessa e « bisogna, ei dice, badare di non riguardarla per promessa di vendere (n. 477) ». Ma ciò è un giuoco di parole, e le idee sono perfettamente le medesime dall'una parte e dall'altra. Pothier prende la parola *promessa* nel ristretto senso di promessa obbligatoria, d'impegno contratto; di guisa che dicendo non esservi promessa, vuol significare ciò che noi manifestiamo col dire non obbligatoria la promessa, non formato l'impegno, non esservi contratto.

Diciamo pur noi che la promessa di vendere non seguita da quella di comprare, che ne farebbe un contratto sinallagmatico, ma accettata dalla parte che dichiara di tenere a sè l'altra obbligata, forma un contratto unilaterale obbligatorio per chi promette. Or è noto che tal proposizione è ricusata da molti scrittori e decisioni, pretendendo essere inefficace una tal convenzione, e che la promessa diventa contratto e forma un impegno quando è seguita dalla promessa di comprare. Nell'articolo 1325 (1279 M), n. IV) si è da noi

(1) Egli tratta solo della seconda; la prima, la quale forma il contratto sinallagmatico, la lascia sottintesa.

confutato tal grave errore, che par provenga da una confusione di cui parleremo nel seguente paragrafo. Non vi è contratto, dicesi, senza il concorso delle volontà; fino a che dunque la mia di comprare non si è congiunta alla vostra di vendere, non esiste contratto. Falsa è tal conchiusione; voi obbligandovi a vendermi il tale oggetto, io forte della vostra promessa, riputandovi con essa obbligato, abbiam concorso colle nostre due volontà, e perciò vi è contratto. Invero non conveniamo esser tenuti, voi a vendere *ed io a comprare*; ma siam d'accordo *che voi sarete obbligato di vendere a me*; vi è dunque *consensus in idem placitum*; il contratto è unilaterale, e non sinallagmatico. Ed appunto del contratto unilaterale Pothier tratta nel suo articolo *delle Promesse di vendere*. Vero che il Codice non ne parla particolarmente, dappoichè il nostro articolo 1589 (1434) dice solo della promessa di vendere o di comprare; ma ben si scorge che il silenzio del Codice lascia tal caso sotto i principi generali; e ciò a ragione, perchè il più degli scrittori e delle decisioni proclamano l'efficacia di siffatta convenzione (1).

Tra le inesattezze di lingua che incontransi in questa materia delle promesse unilaterali di vendere, ed anche presso gli scrittori che ne riconoscono l'efficacia, specialmente nelle decisioni, e nelle note e sommarî che le accompagnano, avvene una che più d'ogni altra è da porre in luce. Le decisioni, ed i raccoglitori o glossatori di esse, prendono abbaglio sul senso delle parole *accettazione* di promessa di vendere, promessa di vendere *accettata*, ed indicando con esse or la semplice dichiarazione dell'eventuale compratore che intende per obbligato colui che promette (ciò forma il contratto unilaterale), or la sua dichiarazione di voler effettuire la promessa e comprare l'oggetto (il che fa sorgere il contratto sinallagmatico), offrono un'erronea compilazione, che giunge alle volte a stranamente contraddirsi. Senza insistere su quanto sia falso e pericoloso il significare colle stesse parole la promessa di vendere semplicemente *accettata*, e quella di vendere *seguita dalla scambievole di comprare*, indicheremo le contraddizioni derivate dall'aver confuso due cose tanto dissimili. Qui (Dev., 48, I, p. 181), si stabilisce nel sommario d'una decisione di rigetto del 1848, la proposizione che la promessa unilaterale di vendere *può disdirsi* fino a che non sia accettata, cioè (come vedesi nel testo della decisione) fino a tanto non sia *un contratto sinallagmatico*, e dicesi tosto in nota, che tal proposizione è conseguenza di quella, esser la promessa unilaterale valida per sè stessa, ed obbligare *hic et nunc* colui che promette; fino a tanto che la promessa non è sinallagmatica, può disdirsi, in altri termini *essa non obbliga;* e se gli è in tal modo, lo è *perchè essa obbliga!* Altrove (48, 2, p. 168) nel testo d'una decisione di Parigi, s'incomincia ed annunzia in prima che niuna legge vieta la promessa *unilaterale* di vendere, quindi è valida ed obbligatoria; e poi si dice, che il creditore manifestando a colui che promette la sua volontà di comprare, e facendo così sinallagmatico il contratto unilaterale, ha adempito la condizione, necessaria *per rendere obbligatoria la promessa di vendere;* in tal modo il contratto unilaterale è obbligatorio, ma l'obbligazione è per il solo contratto sinallagmatico!! Che pensare di tali contraddizioni?

Altra non meno grave inesattezza, e che deriva sempre dall'aver frainteso la parola *accettazione*, trovasi sin anche nelle decisioni della Corte di cassazione, le quali ripetono come l'unilaterale promessa fino

(1) Tra le molte autorità da noi citate nell'articolo 1325 (1279 M), n. IV, è da aggiungere: Coulon (*Quist.*, II, p. 223); Championnière e Rigaud (III-1747); Parigi, 10 maggio 1826; Bourges, 15 giugno 1841; Amiens, 16 giugno 1841; Rig., 12 luglio 1847; Parigi, 26 agosto 1847; Rig., 9 aprile 1848 (Dev., 43, 2, 403; 44, 2, 263; 48, 1, 181, e 615; 48, 2, 161). Vedremo d'altronde che se queste varie decisioni annettono sia valida la promessa unilaterale, non sono esattamente compilate.

a tanto che per l'accettazione del creditore non sia contratto sinallagmatico, è *una pollicitazione* e nella stessa definizione che le dà il *Repertorio* di Merlin il quale la dice *impegno contratto* da una persona e non *accettato* dall'altra. — La pollicitazione non è un impegno, bensì l'offerta e la proposta di esso; un impegno semplicemente *proposto* e non *contratto*. Quando vi è impegno contratto, impegno posto ad effetto con un contratto, vuol dire che le due parti hanno unito le loro volontà onde dar vita ad un impegno (non altro essenda il contratto che l'armonia delle volontà); or se le due parti si son messe di accordo per fare il contratto, l'una ha dunque accettato l'impegno proposto dall'altra, ed è l'impossibil cosa contrarsi un impegno e non accettarsi... Ma poichè vi è contratto e non semplice pollicitazione, tosto che la obbligazione proposta dall'uno è accettata dall'altro, è inesatto il dire come la Corte di cassazione, che la promessa fatta, cioè l'obbligazione proposta di vendere, sarà pollicitazione fino a tanto che con l'impegno scambievole di comprare diventi contratto sinallagmatico; certo un tale impegno sarebbe necessario perchè vi fosse contratto bilaterale, ma non già per un contratto unilaterale; ed essendovi contratto, non vi è più semplice pollicitazione dappoichè questa e quello son due cose del tutto contrarie. Il contratto è l'accordo delle due volontà, l'accettazione che fa l'una, della prapasizione dell'altra. Se dunque mi propanete non una vendita, ma la promessa di vendere; ove questa a me piaccia, vi sarà accettazione, cioè contratto; dappoichè *accettare* vale *piacere la cosa proposta* qualunque essa si sia. Fa dolore che il *Repertorio* di Merlin (più d'ogni altro in una definizione) e le decisioni della Corte suprema cadano in tanto gravi inesattezze su punti così fondamentali. E reca maggior meraviglia l'ultima decisione del 9 agosto 1848, in quanto non potea farsi a meno di riconoscere, nella specie, che l'una parte avea accettato la proposta dell'altra, trovandosi l'accettazione scritta per intiero nell'atto. « Il sig. Boguet, dicevasi nell'atto, proprietario d'un terreno sito n Parigi, s'interdice per quattro anni di venderlo ad altri che al sig. Pelletier. D'ora innanzi adunque ei promette di vendere al signor Pelletier, *il quale accetta per lui o suoi aventi-causa*, il suddetto terreno ». Dopo di che sorgeva chiaro che l'atto l'obbligatorio per Boguet, sarebbe tale per Pelletier e lo astringerebbe a comprare il giorno in cui manifesterebbe la volontà nel termine stabilito. Come potè mai la decisione incominciare col dire (1) di non esservi che una semplice pollicitazione?

Epilogando, tre casi possono offrirsi, o la promessa di vendere è solo proposta dall'una parte, e non ancora accettata dall'altra, ed allora vi è semplice pollicitaziene, e non contratto, quindi non obbligazione; o la promessa proposta dall'una è accettata dall'altra senza che questa si obblighi per nulla, ed in tal caso vi ha contratto unilaterale, obbligazione dall'una parte soltanto; o in ultimo la promessa di vendere fatta dall'una, e seguita non solo dall'accettazione dell'altra, ma anche dalla promessa scambievole di comprare, fatta da questa, ed havvi allora contratto sinallagmatico, obbligazione da una parte e dall'altra.

Parliamo in pria della promessa unilaterale (obbligatoria), e poi della sinallagmatica.

II. — È delicato il conoscere se la promessa unilaterale debitamente accettata sia valida quando non è determinato il prezzo, nè indicato l'uno o i piu al cui arbitrio o le parti se ne sono rimesse. Troplong (I-118) e Duvergier (I-128) adottando la dottrina di Vöet (sul tit. I, libro 18, Dig., n. 2), insegnano esser nulla una tal promessa, senza discutere, nè distinguere se le parti, mancando la *precisa determinazione*, abbiano almen detto *al prezzo corrente* delle cose della specie medesima, *per il prezzo che si stimerà valer la cosa*, o se nulla abbian detto. Pothier invece (481) senza

(1) *Vedi* Dev., t. XLVIII, 1, p. 616; e 2, p. 163 e 164).

meglio distinguere pretende sia sempre valida la promessa quand'anche le parti non abbiano detto cosa alcuna, perchè è naturale credere che il debitore abbia inteso obbligarsi per il prezzo legale e venale che stabiliranno i periti, se ciò bisogna; e che se è indispensabile si determini il prezzo per la vendita, non lo è meno per l' obbligazione di vendere. Duranton (XVI-57) che s'intrattiene se non altro della distinzione di cui facciam cenno, e che par comprenda la differenza tra i due casi, si decide anch'egli per motivi affatto inconcludenti , od inclina piuttosto per la nullità della promessa.

Secondo noi, quella distinzione ci sembra esser necessaria per risolvere la quistione. Checchè ne pensi Pothier , se le parti non han nulla detto , è impossibile vi sia valida obbligazione. Allorchè io dichiaro voler soddisfare l'obbligazione da voi accettata vendendovi in due anni il mio podere di Normandia , senza parlare del prezzo , come scorgere in ciò un legame di dritto? Quando in due anni mi chiederete ch'io adempia la promessa di vendere a voi , e per ciò mi offrite 50,000 franchi che credete, ed è infatti il prezzo venale del podere, non potrei io dirvi non esserci ben compresi; che io ho inteso cedervi il podere, non solo come proprietà fruttifera ed al prezzo venale, ma anche come cosa di piacere ed al prezzo di convenienza; che il piccolo edifizio fabbricato sulla proprietà il quale generalmente nel commercio non accresce valore al podere, ne ha per me uno grandissimo; che il sito dell'immobile e le vedute di cui è allegrato valgono tanto per me , quanto la rendita che esso dà; che tal immobile che per voi e in commercio varrebbe 50,000 fr., vale per me 80,000 fr., 100,000 o più; che a dir vero, ho promesso di vendervelo e son pronto a farlo, ma in quanto al prezzo nulla ho promesso e son libero di cedervi l'immobile purchè consentiate a pagarmi una somma in proporzione del mio affetto? E siccome il prezzo di affezione l'è cosa di puro capriccio; potrei sempre chieder tanto che vi renderà impossibile l'acquisto. Ripetiamolo; qualunque promessa di vendere in cui non si parla del prezzo, non lega davvero colui che promette, e non forma una obbligazione. L'una delle condizioni necessarie per questa è l' oggetto certo , cioè un oggetto che la convenzione rende abbastanza determinato o da determinarsi perchè colui che promette possa esservi astretto; or la promessa avendo già per oggetto un contratto di vendita, bisogna che questo sia abbastanza chiaro, e che i due oggetti, la cosa dall'una parte ed il prezzo dall'altra, sieno stabiliti o da stabilirsi facilmente. Non esistendo tal condizione per il prezzo, sarebbe dunque indeterminato il contratto da fare , per ciò indeterminato l'oggetto della promessa , e quindi nulla la promessa (Vedi gli art. 1108 (1062), n. IV, 1126 e 1129 (1080 e 1083). Ma allorquando le parti senza stabilir subito il prezzo nella convenzione, vi han posto un mezzo onde potersi poi determinare; quando ho convenuto di vendervi il mio podere *al prezzo che lo valuteranno*, o al corrente *delle terre della contrada* , o con altra equivalente indicazione , il prezzo può facilmente stabilirsi. — Direbbesi invano con Duranton, che le parti potendo ricusarsi di scegliere i periti che in loro mancanza stabiliscano il prezzo , saranno tenuti contentarsi di quelli scelti dal tribunale, e perciò si stabilirà il prezzo senza il loro consenso. È ciò erroneo; dappoichè essendo il prezzo corrente d'una sorta di beni , ed il valore venale e commerciale di uno di essi una cosa indipendente dalla volontà del tale o del tale, le parti hanno anticipatamente acconsentito che sarà poi stabilito dalla stima. — In breve; quando le parti non avran detto cosa alcuna sul prezzo, la promessa sarà nulla; valida invece, quando avranno esse manifestato il desiderio di sottoporsi alla stima fatta da terzi. Se le espressioni del contratto lasciasser dubbio se le parti abbiano inteso sottoporsi a terzi, ove fosse necessario, per determinare il prezzo, o in ogni evento determinarlo essi stessi, la quistione sarebbe un'interpretazione di convenzione, un punto di fatto da decidersi dal magistrato in ogni

specie, secondo le circostanze dell' atto. Come insegnava Pothier (n. 482) conoscendosi che chi promette si è obbligato a vendere in un dato tempo per un prezzo non determinato nell'atto, ma che è facile a stabilirsi per le condizioni poste, la cosa deve stimarsi secondo il prezzo che vale nel tempo della vendita, e non secondo quello che valeva quand'ebbe luogo la promessa unilaterale.

III. — Allorquando la promessa unilaterale di vendere è obbligatoria, cioè costituisce un valido contratto, perchè accettata dal compratore eventuale, e contiene colla determinazione della cosa, o il prezzo stabilito, o i mezzi di stabilirlo senza l'ulteriore concorso delle parti, qual'effetto essa produce? Potrà il creditore ottenere dipoi, non ostante il diniego del debitore, la proprietà della cosa, o soltanto avrà il diritto di far condannar quello ai danni ed interessi? Si era molto discusso su tal punto nell'antico dritto; ma generalmente, come oggi, si ammetteva che il creditore può farsi trasmettere la proprietà; alla qual dottrina bisogna attenersi.

Si è fatto qui abuso della massima *nemo potest precise cogi ad factum*. Certo non si può costringere alcuno ad una obbligazione che dipenda dal *fatto suo personale*; da ciò deriva la impossibilità di fargliela eseguire, ov'egli si nieghi.

Quando voi mi avete promesso che getterete giù il vostro muro, io potrò, anzichè ricevere i danni ed interessi e continuare a soffrire la molestia di quel muro, farmi autorizzare giudiziariamente a far demolirlo da operai che saran da voi pagati; quando mi avete promesso di vendermi la vostra casa, potrò ottenere una sentenza, che stante esservi negato a fare il contratto, ed avere voi mancato a farlo in tal termine, mi dichiarerà proprietario colle condizioni della promessa tra noi fatta, e sarà per me uguale ad un atto di vendita.

L'esecuzione diretta che nel primo caso mi daranno gli operai, lo stesso tribunale me la dà nel secondo. Non potrete essere personalmente astretto ad un fatto, e perciò non potrò se voi ricusate, ottenere direttamente che adempiste la promessa di sposarmi, o che mi faceste il mio ritratto, o diveniste il mio commesso, o socio, ec.; ma la legge non ha d'uopo del vostro concorso per dichiarare per mezzo del magistrato che a causa dell'obbligazione da voi fatta, il vostro dritto è ora il mio. A ragion dunque la Corte di Amiens dopo aver deciso il contrario ha sanzionato, del pari che quella di Parigi, questa regola di dritto e di equità (1).

Ma se la promessa di vendita trae così ad ottenere la proprietà della cosa col mezzo di un'esecuzione volontaria o forzata; cioè quando vi è un contratto di vendita, o in sua vece una sentenza, è chiaro che fatto il contratto (o l'equivalente) la proprietà è del compratore, e non dal giorno della primitiva promessa, come a torto insegna Duranton (XIV-53). Se invece del contratto unilaterale da cui deriva soltanto l'obbligazione di vendere, e che vien poi seguito dal contratto sinallagmatico di vendita, eravi in primo luogo una vendita fatta con condizione, ed in secondo, il compimento di quest'ultima; allora potrebbe dirsi con Duranton, che dal giorno della convenzione il compratore sia stato proprietario. Ma qui non havvi nè anche l'ombra d'una vendita condizionale, e basta analizzare i fatti per veder l'inganno del dotto professore. Nel 1848 mi sono impegnato col vostro consenso, ma senza che anche voi vi foste obbligato, di vendervi in due anni la mia casa per il tal prezzo, se vorreste allora comprarla; nel 1850 mi dite volerla comprare, ed io ve la vendo. Due convenzioni abbiam noi fatto; una promessa condizionale di vendere, e poi una vendita affatto pura e semplice. — La formola del primo contratto era: « Io sarò obbligato di vendere

(1) *Contr.* Amiens, 24 agosto 1839. *Conf.* Vöet (*De contr. empt.*, num. 2); Fachin. (l. 2, cap. 7); Boerius (decis. 183, n. 14); Tiraqueau (*De retr. con.*, tit. fin., 25 e 61); Pothier (n. 479); Duranton (XVI-49); Troplong (I-116); Duvergier (I-122); Coulon (*Quest.*, II, p. 225); Championnière e Rigaud (III-1747); Parigi, 10 maggio 1826; Amiens, 16 giugno 1841 (Dev., 43, 2, 403; 44, 2, 263).

a voi, SE...; non sarò obbligato, SE... ».

La condizione dunque di tal contratto, adempiendosi nel 1850 colla vostra dichiarazione di voler comprare, risale al giorno della convenzione, e fa che sin dal 1848 io sia stato nell'obbligazione di vendere a voi. Il secondo contratto invece si fa coll'altra formula, pura e semplice: « Io vi vendo »; la quale non è affatto condizionale; e non può esservi quindi quistione di retroattività pel trasferimento della proprietà che essa produce. — E poichè condizionale è la promessa di vendita e non la vendita, e quindi compiutasi la condizione retroagisce l'effetto della promessa, ossia l'obbligazione di vendere, e non lo effetto della vendita, ne segue che nell'intervallo dal primo contratto al secondo, quegli che promette ritiene il dritto di proprietà, rimanendo soggetto ad un'obbligazione; che colui il quale accetta non ha avuto un dritto reale, ma semplicemente un credito; d'onde la conseguenza che se il primo vendesse in tal tempo ad altri la cosa, la vendita non sarebbe, come insegna erroneamente Duranton, un'alienazione nulla, che potrebbe farsi dichiarare non avvenuta da colui che accetta; ma questi può soltanto chiedere un indennizzo pei danni ed interessi sofferti dal non avere il promittente adempito la sua promessa. — A ragione dunque la dottrina di Duranton è condannata dagli scrittori e dalle decisioni (1).

IV. — Quanto si è detto della promessa unilaterale di vendere, si applica a quella unilaterale di comprare, cioè alla obbligazione che voi meco contrarrete, e della quale dichiaro avvalermi (ma senza obbligarmi) per comprare la tal cosa al prezzo da noi stabilito o da stabilirsi ulteriormente. Una tal promessa obbliga come la precedente colui che promette, e ricusandosi il debitore, potrà il creditore farlo condannare non solo ai danni ed interessi, ma anche a formare il contratto in un dato tempo, scorso il quale il compratore in forza della sentenza diverrà proprietario.

Del resto in tal caso, a differenza del precedente, non è di molto rilievo l'ottenere giudiziariamente la esecuzione diretta del contratto, dappoichè il creditore può pretendere il prezzo della cosa, cioè una determinata somma, che può anche avere a titolo di danni ed interessi.

V. — Parliamo infine della promessa sinallagmatica, cioè della convenzione con cui le parti si obbligano reciprocamente, l'una di vendere l'altra di comprare, e di cui parla soltanto il nostre articolo 1589 (1434). Dicesi in esso che *la promessa di vendere equivale alla vendita*, se si faccia in tali condizioni. Or si è molto quistionato sull'intendimento di questa disposizione.

Spesso si insegna nelle scuole, e par sia questa la dottrina di Demante (2), che lo scopo del nostro articolo sia di ovviare alla falsa qualificazione che alcune volte le parti dànno alla vendita.

Può avvenire, dicesi, che alcuni ignorando la differenza tra la vendita e la semplice promessa di vendere, dicano nell'atto: *io prometto di vendere*, invece di *io vendo*, benchè intendano fare allora stesso una vendita, e non obbligarsi per dipoi. Or il nostro articolo si applica appunto a tal sorta di vendita, che dicesi ingiustamente promessa di vendere; e non alla vera promessa, la quale crea soltanto due obbligazioni; per l'una delle parti di vender poi, per l'altra di comprare.

Curiosa sarebbe una tale interpretazione, divinatoria d'altronde ed in contraddizione col vero concetto del Codice. E in prima sarebbe molto strana, poichè ridurrebbe l'articolo a queste due sole proposizioni:

(1) Toullier (IX-92); Troplong (I-123); Duvergier (I-123); Grenoble, 23 maggio 1820; Parigi, 26 agosto 1847; Rig., 9 agosto 1848; Rig., 25 luglio 1849 (Dev., 48, 1, 615, e 2, 161; 50, 1, 520). Però se le decisioni sono esatte, non lo son sempre i loro motivi; l'ultima cade in una contraddittoria teoria censurata a ragione dal raccoglitore; la terza incomincia colla falsa idea di *pollicitazione* da noi censurata alla fine del n. I; e la prima si appoggia su d'una pretesa nullità della promessa, che essa poi riconosce di non esistere poichè fa derivare dalla promessa danni ed interessi che non potrebbero aver luogo se fosse stata nulla.

(2) Demante (*Prog.*, III-262); Mourlon (*Ripetiz.*, III, p. 148).

1° che *la vendita*, benchè falsamente chiamata promessa di vendere, importa vendita; 2° che la vera *promessa di vendere non importa vendita*. Sarebbe stato ben puerile il dettare espressamente un articolo per dire che in tal caso, come in qualunque altro, *la vendita vale vendita*, ed inoltre inutile in faccia alla disposizione dell'art. 1156 (1109); aggiungendo poi (cosa molto strana!) che la *promessa di vendere importi vendita*, mentre è manifesto il contrario. Eppure vedremo nelle seguenti spiegazioni, come tal sistema (che d'altronde non è mai uscito dalle mura delle scuole di Parigi) non potrebbe affatto immaginarsi, se si ponga mente ai precedenti del Codice ed ai lavori preparatorî.

Il Codice intende parlare della promessa di vendere e non della vendita detta falsamente promessa. Tutti gli scrittori concordano su tal primo punto, che non può esser dubbio; ma è quistione in qual senso tal promessa sia dichiarata valer vendita. Secondo Toullier (IX-91 e 92) e Troplong (I-130 e 131), il creditore può solo in tal senso ottenere, ove il debitore si ricusi, non solo una sentenza che lo condanni a pagare i danni ed interessi, come insegnavano alcuni scrittori, ma anche a formare il contratto in un dato tempo, scorso il quale la sentenza ne farà le veci; in modo che la *promessa importi sicuramente la vendita*, non di una cosa presente, ma di una *cosa che non può venir meno*. Tutti gli altri scrittori invece, e con essi una sola decisione che ha giudicato sulla quistione (1) son di avviso che la legge, nella sua onnipotenza, muti la promessa di vendere in vendita attuale, in modo che l'una delle parti diventi subito proprietaria della cosa e l'altra creditrice del prezzo. Secondo la prima opinione adunque, la promessa di vendere importa vendita in quanto *assicura al creditore la cosa venduta* e non i soli danni ed interessi; secondo l'altra la promessa di vendere importa vendita nel senso stretto della parola, poichè la legge fa della promessa una vera vendita senza bisogno di alcun contratto o sentenza.

Cotesta dottrina, benchè generalmente ammessa, pure non ci sembra esatta; ed i tanti documenti accumulati da Troplong su tal quistione, insieme anche ad un ultimo sfuggito al dotto magistrato, fan pruova, secondo noi, dello errore. A primo aspetto par che i lavori preparatorî e le opere dei nostri antichi scrittori, facciano buona la dottrina che rigettiamo. Leggesi in un rapporto al Tribunato che « la promessa di vendita *ha il medesimo valore* della vendita » e nel rapporto al Corpo legislativo che « la promessa di vendere *racchiude la vendita*, » cioè in altri termini *essa ne ha tutti gli effetti* e le è *perfettamente uguale* (Fenet, XIV, p. 153 e 189). I nostri antichi scrittori, Boiceau, Danty, Ferrières ed altri ripetono ovunque, non solo che la promessa di vendita *importa vendita* o *equivale a vendita*, ma che essa costituisce *una vera vendita*. Ma se si raffrontino le spiegazioni date in tutti i tempi intorno al vero significato di tale regola, si dovrà confessare che nè i nostri antichi scrittori, nè i compilatori del Codice han voluto prendere alla lettera queste energiche espressioni, e che essi non intesero punto riconoscere la semplice promessa di vendere come una vendita presente.

Nissuno mai, nè nel 1804, nè prima aveva immaginato che la promessa di vendere legalmente equivalesse alla vendita. Nello antico dritto la quistione stava in ciò: se la promessa di vendere obbligasse il promittente in modo da dover necessariamente consentire la vendita; se nel caso che questi negasse di adempirla, si dovesse condannarlo a fare il contratto o ritener la sentenza per contratto; se infine la promessa di vendere *assicurasse* a ciascuna parte *la esecuzione della vendita* promes-

(1) Dalloz (alla parola *Registro*, cap. 1, § 8); Favard (alla parola *Vendita*, § 4); R. de Villargues (alla parola *Promessa di vendita*, n. 13); Duranton (XVI-51); Duvergier (I-124); Zachariae (II, pagina 183-184); Bastia, 28 giugno 1849 (Dev., 50, 2, 237). La decisione di cassazione del 28 agosto 1845 citata da Duvergier, non giudica affatto la quistione, ma dice solo se nella specie che trattava vi era vendita condizionale o pura e semplice.

sa. In questo senso si domandava se la promessa di vendere equivalesse o pur no alla vendita.—Udiamo quelli fra gli antichi scrittori che han fatto rampollare lo errore da noi combattuto: Danty dice che la promessa di vendere importa vendita, perchè obbliga le due parti, le quali dovranno, anche loro malgrado, eseguire quel che han promesso: « La promessa di vendere *è effettivamente una vendita;* poichè *obbliga l'una parte e l'altra... Quod ab initio sponte scriptum, hoc ab invitis compleatur* (*Pruova*, pag. 740) ». Boiceau, stabilito il principio che « la promessa di vendere è *una vera vendita* », così ragiona: « In questo caso non può opporsi la massima che un contratto non ancora perfetto, *può immutarsi* e s'ingannano coloro i quali vogliono farla valere per *le convenzioni in cui si promette di vendere*, dare a pigione, ec.; poichè cotesti contratti *sono intieramente perfetti*, quantunque *ne richiedano un altro* per aver compimento. E appunto per questo Bartolo e Baldo li chiamano *contratti innominati* (p. 737, numero 6) ». — Or se la promessa di vendere è un contratto innominato, non è dunque una vendita; e lo stesso Boiceau poco prima (num. 1) diceva, che questi contratti « *non sono nè vendite*, nè fitti ». Se dunque un altro contratto, cioè la vendita, è necessario per la esecuzione della promessa, questa dunque non è la vendita.

Ciò nonostante si ammetteva che la promessa di vendere lasciava la cosa a rischio di chi prometteva, mentre nel caso di vendita restava a rischio di colui che prometteva di comprare (1). Era questa l'antica dottrina, consacrata dalla giurisprudenza in molte decisioni; altre però, ma ben poche, seguono la contraria idea di coloro i quali ammettono un semplice dritto ai danni-interessi (2).

Dopo tutto questo come dire che il Codice abbia immutato le idee, mentre riproduce le medesime parole? che la sua regola: *la promessa di vendere equivale alla vendita*, debba intendersi altrimenti che il principio di Ferrières, e che il rapporto al Corpo legislativo, in cui dicesi che la promessa *produce tutti gli effetti della vendita* e che è *intieramente simile* voglia dire più di quel che diceano Danty e Boiceau, dichiarando che la promessa *è effettivamente una vendita?...* Risponderemo alla quistione, rassegnando le opinioni di tre scrittori: 1° Portalis, nella sua esposizione dei motivi, detto che la ipotesi prevista dal nostro articolo contiene tutto ciò che in sostanza forma il contratto di vendita, rimanda come a commentario delle sue parole, alla quarta aringa del tit. VI di Cochin: or ecco ciò che in essa si legge: « spesse volte si è giudicato che la promessa di vendita *obbliga le parti*, purchè contenga le condizioni essenziali della vendita; e quantunque dipoi una delle parti avrebbe voluto schermirsi da una simile promessa, la si è sempre *condannata ad adempirla* (Fenet, p. 115) ». 2° Il rapporto al Corpo legislativo, dopo aver detto che la promessa di vendere importa vendita e ne produce gli effetti, aggiunge: « L'uso ne è così antico come la vendita stessa, nè havvi motivo per cui *lo si dovesse* immutare (p. 189) ». 3° Infine, Maleville, uno dei quattro compilatori del Codice, dà principio alle sue osservazioni sul nostro art. 1589 (1434) con questa frase, la quale per se stessa dichiara intieramente la quistione: « Questo articolo *fa finire una grande controversia* fra gli scrittori, alcuni dei quali sostengono *che la promessa di vendere equivale alla vendita ed obbliga a formare un contratto;* altri, *che essa si risolve in un semplice dritto ai danni-interessi.* » E seguitando a parlare nell'articolo seguente della promessa

(1) Pothier (nn. 307 e 478); Bretonnier (sopra Henrys, II, p. 334).

(2) *Vedi* Henrys (II, lib. 4, cap. 6, 9, 10); Brillon (*Dizionario*, alla parola *Vendita*, n. 49); Boniface e la decisione del 1661 da lui citata (II, lib. 2, cap. 1); Bretonnier (sopra Henrys, II, pagina 335); Boiceau (p. 737, nn. 1 e 6); Tiraquello e gli scrittori da lui citati (*tit. fin.*, 1, nn. 42 e seg.); Rousseaud (alla parola *Promessa*); Lapeyrère (lett. V, n. 27); Ferrières (alla parola *Promessa di vendita*).

di vendita, e del caso in cui la si faccia con caparre, Malcville aggiunge che trattasi di caparre date *dietro la semplice promessa di vendere*, e non di quelle date in una vendita perfetta (III, pagina 359-360).

Il Codice adunque non ha voluto fare alcuna innovazione, ma solo *conservare* quel che già era. La controversia a cui egli pose termine stava in ciò, se la promessa di vendere *contenesse la vendita in germe ed obbligasse forzosamente al suo adempimento*, o solo ai *danni-interessi*, non già se la promessa dovesse riputarsi come una vendita perfetta. In questo senso gli scrittori ed il Codice han detto che la promessa di vendere *equivale alla vendita*, cioè *obbliga a formare* il contratto. Questo dice uno dei compilatori del Codice.

E per vero, secondo i principî della ragione e dell'equità, non si sarebbe potuto altrimenti stabilire. Dopochè noi siamo convenuti, io di vendervi, voi di comprare, il tal podere per il tal prezzo *in due anni*, come potrebbe mai la legge infrangere la nostra convenzione, che non è affatto contraria all'ordine pubblico, obbligandoci a sostituirvene nostro malgrado una tutta opposta? Noi dovevamo fare il contratto di vendita in due anni, nel 1856; e la legge potrebbe farsi giuoco della nostra volontà e dire che essa ritiene come già fatto il contratto nel 1854, per la semplice promessa? Ciò non potrebbe essere affatto, e lo stesso Duvergier lo riconosce (n. 125); pertanto, secondo il contrario sistema, appunto così si dovrebbe intendere lo articolo 1589 (1434), il quale non permette l'arbitraria distinzione messa innanzi da Duvergier. Il dotto scrittore si lusingava di vederla adottata dagli altri, ma essa al contrario fu respinta; infatti nelle novelle edizioni di Dalloz e Duranton, e nell'opera di Zachariae si rigetta quella distinzione perchè *non può venire in accordo col senso dato da Duvergier all'articolo*. Bisogna adunque ritenere che la promessa di vendere non forma il contratto di vendita, ma obbliga a formarlo.

VI. — Così la promessa sinallagmatica non dà la proprietà al futuro compratore, ma un semplice dritto ad averla, anche malgrado dell'altra parte, cioè produce in vantaggio dell'acquirente i medesimi effetti che la promessa unilaterale di vendere, del pari che in vantaggio del futuro venditore produce i medesimi effetti che la promessa unilaterale di comprare; poichè questa promessa di ambe le parti di comprare e vendere altro non è che la riunione delle due promesse unilaterali. Or siccome la promessa rende proprietario il futuro acquirente per mezzo della vendita o della sentenza che ne fa le veci, così anche il futuro venditore conserva (nella promessa unilaterale di vendere come sempre), non in dritto, ma in fatto, un mezzo di render vana la vendita, vendendo ad un altro. Per medesimezza di ragione, le servitù, ipoteche o diritti reali consentiti dal futuro venditore nello intervallo dei due atti saranno validi, salvo al compratore a ripeter contro lui i danni-interessi. Infine se le parti si liberassero reciprocamente dall'obbligazione, non vi sarebbe nè vendita nè rivendita, ma una vendita futura che prima si voleva fare e poi più non si volle; sicchè non si deve pagare alcun diritto di mutazione, perchè nissuna vendita si è fatta.

Il contratto sinallagmatico di promessa di vendere, come il contratto unilaterale con cui si promette di vendere o comprare, come il medesimo contratto di vendita e qualunque altro, può farsi o puramente e semplicemente, o a termine, o con condizione. Se si sia stabilito un termine in cui debba esser domandato l'adempimento della promessa, o dal creditore, in quella unilaterale, o da ambi i contraenti, in quella sinallagmatica, e scorra senza che si faccia la domanda, la promessa sarà come non avvenuta, e i due contraenti liberi; nè vi sarà bisogno, come dice Duranton (XVI, 58), di una citazione od altro atto equivalente, poichè la obbligazione era stata contratta per un determinato tempo, scorso il quale essa vien meno (1). Per l'incon-

(1) Pothier (n. 481); Troplong (n. 117); Duver-

tro, allorquando non si indichi un termine, bisogna distinguere se la promessa sia stata unilaterale o sinallagmatica. In quest'ultimo caso (e nell'ipotesi che non abbia avuto luogo alcuna condizione, o se la condizione proposta sia adempita), le due parti restano obbligate assolutamente ed indefinitamente, e ciascuna di esse può, quando che voglia, purchè non sarebbero convenute di svincolarsi mutuamente, obbligar l'altra allo adempimento. Nella promessa unilaterale però, siccome è una la parte che si obbliga, e non la si può lasciare indefinitamente in tale condizione, è necessario che le si dia un termine, sebbene non se ne sia stabilito, e che il debitore non resti sempre obbligato secondo il capriccio del creditore. Tutti van d'accordo su tal punto, ma è sorta quistione se si possa con una semplice citazione di colui che ha promesso, o se sia necessaria una sentenza per istabilire il termine in cui il creditore, ove non prenda una risoluzione, si reputa aver rinunciato al beneficio della promessa, e sciolto il debitore dall'obbligazione. Duranton (XVI-58) e Troplong (num. 117) dicono esser sufficiente la citazione; e per l'incontro Pothier (n. 481) e Duvergier (n. 127) stimano esser necessaria la sentenza. Noi opiniamo, come quest'ultimo scrittore, che vi sia piuttosto un equivoco nelle parole, che discordanza nelle idee. Quegli che ha promesso agirà bene notificando al suo creditore un atto con cui lo intimi a dichiararsi entro un dato termine; il che non fatto, egli intende disdire la sua promessa; ma se v'ha dubbio sul valore dell'atto (nel qual caso soltanto può sorgere la quistione), i soli tribunali potranno definire, secondo le circostanze, se il termine fosse bastevole o si dovesse protrarre. Essendo così, la citazione non sarà mai efficace che mercè una sentenza posteriore, e il termine stabilito obbligherà il creditore, non perchè scritto nella citazione, ma perchè dichiarato sufficiente nella sentenza.

VII. — Ma se per la genesi del nostro articolo 1589 (1434), non che pei principî del diritto e per le stesse regole dell'equità, la semplice promessa di vendita non si può prendere per una vendita, non per questo essa non può produrre nessun effetto della vendita. Così noi seguiremo con Troplong (n. 131) una decisione della Corte suprema del 2 maggio 1827, per la quale fu giudicato che dal giorno della promessa, non dal giorno del contratto di vendita che è poi seguito, incomincia a correre il termine di due anni consentito al venditore dall'articolo 1676 (1522) onde far rescindere la vendita di immobili per lesione di oltre a sette dodicesimi.

Certo non approviamo i motivi di quella decisione, la quale dice che valendo per vendita la promessa di vendere, la vendita era il primo atto che conteneva la promessa. E non approviamo nemmeno i motivi della Corte di appello, nei quali si legge che « la vendita è perfetta dal giorno della promessa, e che il contratto materiale stendesi poi affin di rendere autentica la vendita ». Non abbracciamo nè pure il motivo dato dal medesimo Troplong, che la promessa di vendere genera l'obbligazione di rilasciare la cosa, come la promessa di comprare genera l'obbligazione di pagare il prezzo. Di cotale inesattezza ha fatto prò Zachariae per il sistema che egli professa insieme con Duvergier, Duranton ed altri, rispondendo a Troplong che se la promessa di vendere genera l'obbligazione di consegnare, genera perciò il trasferimento della proprietà, conforme all'art. 1138 (1092). Difatti io sarò debitore della cosa quando l'avrò venduta, e creditore del prezzo quando altri l'avrà comprata; il contratto di vendita che dovrà poi farsi, farà nascere le obbligazioni di *rilasciare* e *pagare*; la promessa genera solo due obbligazioni *di fare*.

Ciò nonostante la decisione è esatta in sostanza; quando ho promesso di vendere per 4,000 fr. un immobile del valore di 12,000 fr., potrò sempre ottenere si annulli la promessa, se non si è per anche

gier (n. 127). — *Vedi* pure Cass., 17 giugno 1839 (Dev., 39, 1, 765), e 25 luglio 1849 (Dev., 50, 1, 520).

stesso il contratto; sarebbe assurdo che fossi costretto da una mano all'adempimento della mia obbligazione e dall'altra mi si consenta di far rescindere la vendita, posciachè è conchiusa. Chi ha fatto la promessa di vendita con una lesione di oltre a sette dodicesimi può dunque farla annullare dal giorno stesso della promessa; dunque da quel giorno corre contro di lui il termine dell'azione.

Diciamo in ultimo, che colla semplice promessa di vendere non debba confondersi la vendita, sotto firma privata od anche verbale, in cui le parti avessero stabilito di stendere poi l'atto presso notaro. Bisogna allora, secondo fa osservare Maleville, riconoscere se le parti abbiano voluto subito legarsi, dovendo l'atto notarile servire per una prova autentica di loro precedente convenzione, ovvero far dipendere dall'atto la vendita. In questo caso evvi il solo progetto sino a che l'atto non si sottoscriva, e ognuna delle parti può recederne. Nel primo invece la vendita è perfetta, e sarà efficace se riconosciuta o provata. (Colmar, 15 gennaro 1813).

1590 (1435). — Se la promessa di vendere è stata fatta mediante caparra, ciascuno dei contraenti è in arbitrio di recedere dal contratto; quegli che l'ha data, perdendola; e quegli che l'ha ricevuta, restituendo il doppio.*

SOMMARIO.

I. Nella promessa di vendita le caparre debbono considerarsi come mezzo di disdirsi; se non si provi il contrario. Conseguenze. Osservazioni.

II. Quid nella vendita? Controversia. Osservazioni sul dritto romano, sull'antico dritto francese, e sui lavori preparatori del Codice. Al postutto la è una semplice quistione di fatto.

I. — Di ordinario e generalmente dicesi ***caparra*** una determinata somma (o anche un oggetto qualunque) che nelle vendite o locazioni si dà da una delle parti (per lo più il compratore o il locatario) a fin di garentire lo adempimento della convenzione. Ma ben altro sono nel nostro articolo le ***caparre***; poichè elle nella promessa di vendere, anzichè un indizio della irrevocabilità della convenzione e del proposito fermo dei contraenti, si dovranno tenere come prova della volontà delle parti di non essere irrevocabilmente legate, e di potere sciogliere ogni vincolo, col perdere l'una le caparre date, e l'altra una egual somma.

Così, ove si fusse da noi sottoscritta promessa senza caparre, che io dentro un anno vi venderò la mia casa, e voi la comprerete per 10,000 franchi, noi saremmo obbligati, e anche a nostro malincuore dovremmo attenere la nostra promessa; ma se io vi avessi dato una caparra di 500 franchi, potremmo non attenerla, con questo che, non volendo più io, dovrò lasciarvi i 500 franchi, non volendo più voi, dovrete restituirmi i 500 franchi, e darmene altrettanti. Se poi la convenzione ha compimento con un atto di vendita, s'imputerà sul prezzo la somma data per caparra, per modo che nella detta ipotesi io dovrò solo pagarvi 9,500 franchi. Se la promessa rimane inefficace per mutuo nostro consenso, o perchè la cosa perisce, il che rende impossibile la promessa vendita, quella parte

* Anche quando la caparra sia forte e costituisca parte di prezzo, il compratore può sempre sciogliersi rendendo il doppio. C. S. di Napoli, 14 febb. 1832.

— Eletti due periti arbitri per definire il prezzo de' fondi promessi in vendita, e nominato un terzo per dirimere il disparere surto tra i due primi, qualora, morto uno di questi, il terzo perito non abbia avuta la confidenza prescritta dalla legge, la promessa di vendita non ha effetto. C. S. di Napoli, 24 gennaro 1850.

che ricevette la caparra, dovrà restituirla senza aggiungervi nulla del suo; il futuro venditore, nell'ultimo caso, ha perduto soltanto la sua cosa, poichè la casa non ancora venduta perisce per lui. Fa meraviglia che di ciò abbia fatto Duranton (III-263, *infine*) una quistione (1).

Per altro è certo, che sorgendo dalla convenzione o dalle circostanze che le caparre sono state riguardate dai contraenti come indizio della irrevocabilità della promessa, cessa la regola generale, la presunzione legale.

II. — Ma se le caparre accompagnano non una promessa di vendita, bensì una vendita, qual sarebbe il loro effetto, è quistione molto controversa e complicata, ma che secondo noi può sciogliersi semplicemente.

Gli uni, massime Duvergier, vogliono sia da applicarsi alla vendita quanto è detto per la promessa di vendere. Altri stimano invece l'opposto, e specialmente Troplong, ma con varie distinzioni e suddistinzioni. Lunghe discussioni si fon fatte dagli uni e dagli altri per conoscere quale fosse intorno a ciò lo stato ultimo del dritto romano e del nostro antico dritto francese; ma la cosa è molto dubbia. Nel dritto antigiustinianeo le caparre provavano la irrevocabilità della vendita: *argumentum*, diceva Gaio, *emptionis et venditionis contractae*. Giustiniano immutò cotesta regola; Ducaurroy e Ortolan professano al pari che antichi scrittori, come Saliceto e Fachineo, che le caparre importassero una semplice disdetta secondo il testo delle *Instituta*; ma ciò negavano tutti i suoi celebri commentari, Bartolo, Cujacio, Vinnio, Vöet, Pothier; cotalchè la dottrina di costoro avrebbe molto maggiori probabilità dell'altra per renderci il pensiero dei compilatori del Codice.

Nè ci porgono maggiori chiarimenti i lavori preparatorî del Codice; il passo del discorso di Grenier al Corpo legislativo, che Troplong (nn. 140, 145) combatte perchè contrario alla sua dottrina, e Duvergier allega per sostenere la sua (n. 135), non dice affatto che debba estendersi alla vendita fatta con caparre ciò che è disposto per la promessa di vendere.

Troplong e Duvergier, staccando l'ultimo paragrafo dal precedente, e mutandone la punteggiatura, interpretano male le parole di Grenier che « le caparre determinano il carattere e l'effetto dell'obbligazione, riducendola a semplice promessa di vendere da cui si potrà recedere ». Eglino spiegano che le caparre riducono la *vendita* a non esser altro che una *promessa di vendita*, da cui si potrà recedere, mentre quelle parole significano che le caparre riducono una *promessa di vendita*, che senza esse sarebbe irrevocabile, a non essere altro che una promessa di vendita *da cui si potrà recedere*. — Il qual senso sorge chiaro dalla virgola posta da' due scrittori dopo le parole *promessa di vendere*, mentre non esiste negli atti (donde è chiaro che non si tratta di ridurre l'obbligazione AD UNA PROMESSA, da cui... ma di ridurre l'obbligazione *ad una promessa da cui si* POTRÀ RECEDERE), e riesce poi evidente, rattaccattandosi la frase alle precedenti. Grenier (analizzato l'articolo 1589 (1434), che tratta, egli dice, di *un altro atto* che non è la vendita, cioè della *promessa di vendere*, per indicare che la promessa importa vendita), aggiunge in proposito del nostro articolo che « parve conveniente stabilire *una eccezione per una specie di promessa di vendere*, che è *quella* fatta con la caparra ». Passa indi alla frase soprariferita, che tratta non della vendita ma della *promessa di vendita* (2). Inoltre Maleville, che fu uno dei compilatori, ci dice che « in questo art. si tratta di caparre date sulla semplice promessa di vendere, e non di quelle date dopo perfezionata la vendita ».

Così il nostro legislatore, determinando l'effetto delle caparre nelle promesse di vendere, non ha dettato, nè implicitamente

(1) Pothier (503); Delvincourt (III); Troplong (136); Duvergier (140).

(2) Fenet, XIV, p. 189, e non già 319, come leggesi in Troplong.

nè esplicitamente, alcuna regola sull'effetto delle caparre nelle vendite. Ma deve forse colmarsi cotesta lacuna? Evvi forse necessità di una regola di dritto speciale e stabilita *a priori*? Certo che no, poichè sarà sempre una quistione di intenzione, che dovrà valutare il giudice in ogni specie, secondo gli usi del paese, il valore delle caparre ragguagliato al prezzo della cosa, le abitudini delle parti, le varie circostanze del negozio. Con questo mezzo egli giudicherà se il danaro od altro valore sia stato dato per indicare la facoltà di disdirsi, o la irrevocabilità della convenzione, o per un a buon conto del prezzo, o se abbia in uno questi due ultimi caratteri.

Pertanto il giudice dovrà riconoscere che nelle semplici promesse di vendere le caparre, tranne non si provi il contrario, sono un mezzo onde disdirsi; ma nelle vendite può egli liberamente indagare secondo sua coscienza, ciò che le parti probabilmente abbiano voluto (1).

1591 (1436). — Il prezzo della vendita deve essere determinato e specificato dalle parti.

1592 (1437). — Può per altro rimettersi allo arbitramento d'un terzo; se questi non vuole o non può fare la dichiarazione del prezzo, la vendita è nulla.

SOMMARII

I. Il prezzo deve essere in danaro: quistione sull'intendimento di questa regola.

II. Il prezzo deve essere determinato o da determinarsi. Rimando. Schiarimenti.

III. Esso infine deve esser vero. Significato di questa parola: errore di Duvergier, di Zachariae e della giurisprudenza.

I. — Il prezzo è uno degli elementi costitutivi il contratto di vendita, il quale è perfetto quando si convenga sulla *cosa* e sul *prezzo* di essa: *res, pretium, consensus*. Per il prezzo ci vogliono necessariamente tre condizioni: 1° che sia in danaro, 2° che sia abbastanza determinato o da determinarsi, 3° che sia reale. Ciascuna di queste idee involve qualche difficoltà.

Primieramente, il prezzo dev'essere in danaro. Se io vi dessi la mia casa non per la somma di **12,000** franchi, ma per quel pezzo di terreno che voi mi rilascerete, o per un quadro di grande artista, o per uno scrigno di diamanti, noi non faremmo una vendita, ma una permuta, e quindi varî ne sarebbero gli effetti. Non parliamo delle differenze, già molto importanti, che risultano dalla inapplicabilità alla permuta dell'articolo **1593 (1438)** (secondo cui il compratore, non essendosi altramenti convenuto, deve pagare le spese del contratto, mentre i due permutanti che sono insieme venditori e compratori, debbono pagare tutti e due le spese) ed anche dell'art. **1602 (1448)** (secondo cui le clausole oscure debbono interpretarsi, contro il venditore, mentre nella permuta si dovranno sempre interpretare, in forza del principio generale dell'articolo **1162 (1115)** contro colui che stipula ossia in vantaggio di chi esse sono scritte); ma sibbene della differenza importantissima, che deriva dall'art. **1674 (1520)**. Secondo il quale, colui che vende

(1) *Vedi* sulla quistione, Pothier (*Vendita*, 508); Despeisses (p. 1, tit. 1, sez. 4), e nel nuovo dritto Toullier (VI-16); Maleville (art. 1590 (1435)); Pardessus (II-295); Delvincourt (III, p. 134); Duranton (XVI, 50); Favard (alla parola *Caparre*, n. 2); R. de Villargues (Cod., n. 21), secondo i quali l'articolo 1590 (1435) si applicherebbe alla vendita perfetta. *Sic* Colmar, 15 gennaro 1813. — Ma *vedi* nel senso contrario, Duvergier (135 e seg.); Coulon (II, p. 141); Troplong (141 e seg.), che fanno talune distinzioni secondo che la vendita sia pura e semplice o condizionale. — *Vedi* pure Colmar, 19 giugno 1811; Orléans, 11 giugno 1818.

un immobile per un prezzo minore di cinque dodicesimi del valore reale, può far rescindere la vendita per enorme lesione, laddove colui che permuterebbe il suo immobile per cosa equivalente al terzo o al quarto del suo valore, non potrebbe far rescindere la sua convenzione (art. 1706 (1552)).

Importa dunque conoscere se siasi fatta una vendita o una permuta. Ma non si è di accordo se il prezzo in danaro sia elemento costitutivo della vendita.

Da parecchi scrittori viene insegnato, che il prezzo può essere in danaro propriamente detto, o in cose equivalenti, come una quantità di derrate di cui sia noto il corso, una somministrazione di alimenti in ispecie, ec. (1).

Per lo incontro, Duvergier (n. 147) e Zachariae (II, p. 486) avvisano che nella vendita sia necessario il prezzo in danaro. Le decisioni citate nel primo senso non risolvono affatto la quistione; le parole *rendita*, *prezzo*, *venditore*, *compratore* usate per l'ipotesi prevista, si può ben dire con Duvergier, non avere importanza nelle specie giudicate, nelle quali trattavasi non se l'atto fosse vendita o permuta (o un contratto innominato), ma se l'atto fosse o pur no obbligatorio, in qualunque modo siasi qualificato. Or nella cessione di un immobile evvi o pur no una vera vendita; e debbonsi ammettere i suoi effetti, massime la rescissione per lesione di oltre a sette dodicesimi?

La quistione dobbiamo risolverla con una distinzione che sorge dalla natura medesima delle cose, e che gli scrittori non hanno notato; ed è, se la cosa che si vuol riguardare come prezzo, sia tale da rappresentare una determinata somma riguardo alla cosa ceduta in cambio. Così voi mi date una quantità di ettolitri di frumento, ed io vi dò una quantità di segale (o di orzo o vino od olio), ovvero una quantità di legname, nessuna cosa è prezzo rispetto all'altra, per cui è una permuta. Non potrebbe dunque stabilirsi in principio, che le derrate equivalgano a danaro e costituiscano il prezzo. Ma se per una quantità di derrate o per una rendita perpetua o vitalizia di queste medesime derrate, io vi cedo la mia casa, non vi ho io venduto la casa, e le derrate o la rendita non ne sono esse il prezzo, e non ho in preso per danaro le derrate le quali di leggieri si mutano in danaro? Certo che sì, e il contrario avviso di Duvergier si confuta doppiamente.

Da una mano, se fosse vero, come ei dice, che il prezzo debba essere rigorosamente in danaro, una rendita non sarebbe nemmeno un prezzo: avvegnachè essa non sia danaro, ma cosa incorporale, inmateriale, il dritto di percepire le annualità che si pagheranno in danaro; or il dritto, la rendita non sono danaro, come nè la mia casa (le pigioni della quale si pagheranno anche in danaro); io dunque non potrei costringere colui cui devo una determinata somma, ad aversi in pagamento una rendita equivalente, come nè ad aversi un immobile.

Una rendita non è danaro; ma tutti ammettono, anche Duvergier e Zachariae, che sia pure un prezzo di vendita la rendita, perpetua o vitalizia (2).

Dall'altra mano, generalmente si usa chiamar rendita la cessione di un immobile per una vendita ovvero una prestazione di derrate, o di alimenti in ispecie; ed è per questo che i tribunali, come scorgesi nelle citate decisioni, usano sempre in questa ipotesi la qualifica di *rendita*, *venditore* e *compratore*. Non è forse chiaro che i compilatori del Codice, uomini essenzialmente pratici, ed estranei al rigorismo romano, abbiano voluto significare per *rendita e prezzo di vendita* ciò che comunemente si intende? E per qual motivo la legge che soccorre un infelice proprietario, il quale spinto dal bisogno cede per 1,000 fr. in danaro un immobile di 3,000, non soc-

(1) Delvincourt (I. III); Duranton (XVI 119); Troplong (n. 148); Championnière e Rigaud (II-1770). — *Vedi* anche Cass., 5 termidoro anno XIII; Agen, 17 febbr. 1830; Bordeaux, 7 agosto 1849 (Dev., 50, 2, 113).

(2) *Vedi* Zachariae (p. 486, n. 15); Duvergier (p. 170 178) e le molte decisioni citate ed osservate da quest'ultimo.

correrebbe del pari colui che non trovando danaro in contanti, ha ceduto il suo immobile per una quantità di derrate equivalente a 1,000 fr., e che egli ha subito mutato in danaro?

Adunque il prezzo di vendita può essere in una determinata somma, ovvero in cose che comunemente e nel pensiero delle parti si sono dovute considerare come equivalenti alla somma.

Del resto, se la vendita si è fatta per un prezzo in danaro (o per altra che possa formare un prezzo), non importa che il prezzo sia incontanente sostituito da altra cosa, anche da un immobile, poichè questo sarebbe dato allora per dazione in pagamento della somma dovuta; non importerebbe nemmeno che in una vendita fatta per un dato prezzo il compratore fosse in facoltà di dare in pagamento un immobile, poichè la somma determinata sarebbe il solo oggetto del contratto, e l'immobile *in facultate solutionis*. Ma se *alternativamente* fossero indicati il danaro e l'immobile, l'indole del contratto sarebbe determinata da quell'oggetto che sarebbe scelto e consegnato, e se fosse l'immobile, il contratto sarebbe una permuta.

II. — Secondariamente il prezzo è mestieri sia abbastanza determinato o da determinarsi. Noi rimandiamo a ciò che abbiam detto per la promessa di vendita che si applica pure alla vendita (art. 1589 (1434), II).

La legge è troppo assoluta, allorchè dice nell'art. 1591 (1436) che il prezzo deve *determinarsi dalle parti;* proposizione che è poi corretta dall'art. 1592 (1437), in cui soggiunge potersi anche lasciare all'arbitrio di un terzo. Le parti possono nominare anche più arbitri, di che avrebbe potuto farsi a meno se nel discorso di Grenier al Corpo legislativo non si leggesse, come una delle condizioni necessarie, che UN SOLO TERZO *dev'essere incaricato di stabilire il prezzo* (Fenet, XIV, p. 186). Non fa mestieri si confuti una tale idea; anche Maleville, uno dei compilatori, tratta successivamente della nomina di un solo, o di più periti. Bisogna che le parti sieno abbastanza legate onde il prezzo possa essere dipoi determinato senza altro concorso di loro volontà. Se per modo di esempio, le parti dette prima che la vendita si è fatta per un prezzo che *appresso stabiliranno* (con che non sarebbero legati) aggiungessero, e *che sarà stabilito, se vi sia disparere, da un perito indicato da esse* o dal *giudice di pace del cantone*, la vendita esisterebbe, poichè le parti non possono più impedire che il prezzo si determinasse. Sarebbe lo stesso, se le parti non ispiegandosi così positivamente dicessero di riferirsene, occorrendo, al magistrato per nominarsi uno o più periti; ma se nulla avranno detto, il prezzo sarà determinato dal perito o dai periti nominati dalle parti, nè esisterebbe la vendita, se uno di essi si ricusi, muoia, o sia nella impossibilità di far la stima,

Il prezzo può essere perfettamente determinato, ed essere ignorato. Io posso vendervi 10 ettolitri di frumento per il prezzo medio del prossimo mercato di quel paese, o per una somma eguale a quella di questo sacco che non sappiamo nè l'uno nè l'altro. In questo ultimo caso il contratto è aleatorio; ma la vendita è sempre valida.

III. — In ultimo, il prezzo dev'essere vero. Ciò non avrebbe dovuto far sorgere alcun dubbio. Pure evvi una viva controversia intorno alla verità del prezzo; o noi abbiamo posto come terza quella che è prima condizione, affinchè potessimo liberamente discutere la quistione.

Si sa da tutti non esservi prezzo serio, prezzo vero, e quindi vendita, 1° quando il prezzo è stato stipulato fittiziamente, senza l'animo di pagarsi; 2° quando vi è tanta sproporzione fra il valore della cosa e il prezzo che le parti hanno solo indicato per giuoco; come se dichiarassi vendervi la mia casa per *cinque franchi*, *uno nummo*, come dicevano i Romani (1). Ma son forse le sole queste due ipotesi di prezzo

(1) Queste pretese vendite non possono essere che donazioni; difatti si è giudicato che la vendita

illusorio? Troplong (n. 150) lo afferma con energia, e noi lo crediamo al pari di lui; ma Duvergier (nn. 148 149) e Zachariae (II, p. 487), e con essi una giurisprudenza di quaranta anni, ne ammettono una terza. In tal sistema, il prezzo è pur derisorio, essendo così poco per rispetto alla cosa da *non poterlo* riguardare le parti come L'EQUIVALENTE DI ESSA; per esempio, se io vi cedo la mia casa di 12 mila fr. per 2,000, o per una rendita vitalizia di 500 franchi, mentre ella ne produce ogni anno 600, dedotti i pesi (1). Duranton (XVI-100) par che ammetta anche questa dottrina; ma non ne dà alcuna ragione.

Nondimeno, per quanto generale essa sia, affermiamo con Troplong essere erronea; come del resto facilmente proveremo.

E in prima, dicesi in un atto clausola seria, non quella che sia conveniente e ragionevole, ma quella che vuolsi seguire, e che è posta davvero. Una cosa cattiva, sconveniente, sragionevole, può esser fatta con serietà. Un prezzo serio adunque è quello che si stipula *davvero;* e siccome non parliamo da senno quando io dichiaro vendervi per 5 fr. la mia casa che ne val 12,000, così parliamo seriamente quando io sospinto dal bisogno, vi vendo la casa per 2,000 franchi, ovvero quando, affin di procurarvi un gran vantaggio, ve la venda per una rendita vitalizia di 500 fr., mentre ella ne produce 600; quando in breve, per qualunque motivo, io vi venda una mia cosa per un prezzo molto minore del suo valore, ma che conserva una importanza intrinseca e che si vuole positivamente pagato. — E ciò che è di ragione e secondo il senso comune delle parole, non è forse consacrato dai principî del diritto e dallo spirito del Codice? Così, non sarebbe sul serio la permuta del mio podere per un passero; bensì vera, sebbene poco ragionevole e con molta sproporzione, quella del podere per la bella muta dei vostri cavalli i quali valgono il decimo del mio podere. Non sarebbe sul serio la locazione del mio podere che rende 1,200 fr. per lo affitto di un franco all'anno per quattro annate, bensì vera quella del mio podere per lo affitto di 205 franchi. — Or il Codice non dà alla parola *serio* un senso diverso per la vendita da quello che le dà per gli altri contratti. Il Codice vuole un prezzo, ma non dice che debba esser serio; tale dev'essere perchè non si possono volere gli effetti legali d'una vendita, d'una permuta, d'una locazione, che quando sul serio si è venduto, locato, permutato. In ciò il contratto di vendita non differisce dagli altri, ed è sul serio quando si è riguardato come un affare (non importa convenga o pur no) e si è stipulato da senno. — Se del resto, prendendo la parola *vero* come sinonima *di conveniente*, si dovesse dire che il prezzo non è vero quando è assai poco, bisognerebbe pur dire che l'altro oggetto della vendita non è nemmeno vero quando è poco; se è ridicolo che si dia per un dato prezzo una cosa che ha un valore dieci volte più, è similmente ridicolo che si paghi una cosa dieci volte di più. In ambo i casi evvi la stessa sproporzione e sconvenienza, e siccome si dichiarerebbe nulla non solo (per mancanza di *prezzo vero*) la vendita per cinque franchi della mia casa che ne vale 12,000, ma anche (per mancanza *di oggetto vero*) la vendita d'una mosca per 600 fr., così se nulla deve pur dirsi la vendita per 1,000 franchi della cosa che ne vale 12,000, dovrebbe dirsi anche nulla la vendita per 12,000 fr. di un oggetto di mille.

per un prezzo illusorio, benchè dichiarata nulla come atto oneroso, può esser conservata come donazione, se tale è stata l'intenzione del venditore. Douai, 14 giugno 1852 (Dall., 53, 2, 89). — Noi abbiamo esaminato sotto l'art. 851 (770), n. IV, se sia valida una donazione rivestita dalla forma di vendita.

(1) Poitiers, 23 termidoro anno II; Rig., 2 luglio 1806; Bourges, 10 maggio 1826; Parigi, 25 luglio 1826; Angers, 21 febbr. 1828; Orléans, 24 maggio 1831; Rig., 28 dicembre 1831; Rig., 23 giugno 1841; Douai, 30 nov. 1847 (Dev. 31, 2, 200; 32, 1, 300; 41, 1, 867; 48, 2, 267); Rig., 7 agosto 1849 (Dev., 50, 1, 129). Ma *vedi* in senso contrario, Cass., 16 apr. 1822; Agen, 5 maggio 1829, 17 febb. 1830; Bordeaux, 7 agosto 1843 (Dev., 22, 1, 246; 32, 2, 109; 50, 2, 113).

La contraria dottrina, rigettando questa seconda conseguenza, prova come sia falso il suo preteso principio. Pothier, che essa invoca in suo sostegno, professa invece le idee da noi difese. In tutto il suo paragrafo egli prevede e spiega la nostra vera ipotesi: 1° del prezzo fittizio stipulato senz'animo di riceverlo (n. 18); 2° del prezzo derisorio che consiste nell'*uno nummo* dei Romani (n. 19). Il suo n. 20, ove si è creduto di scorgere la terza ipotesi di un prezzo non vero, ne è invece la negazione, spiegando che la vendita, per quanto sia vile il prezzo, è valido purchè non consista nell'*uno nummo*. L'idea è chiara, da un lato le parole *somma che non abbia* ALCUNA PROPORZIONE *col valore della cosa*, di cui si fa abuso per richiedere una proporzione *conveniente*, debbono intendersi nel senso dell'*uno nummo*, come si rileva dalle parole della stessa frase: *UNA SOMMA DA NULLA*, e dall'esempio porto dall'autore: « *Puta*, se si vendesse una *terra considerevole* PER UNO SCUDO ». D'altro lato Pothier, nel suo n. 21 ed ultimo, spiega che ove il venditore abbia dato la sua cosa *viliore pretio*, per far cosa grata a chi accetta, o sia stato costretto dal bisogno a venderla *per il prezzo che gli si offrira*, il contratto di vendita sarà sempre valido. Il Codice infine cogli art. 1674, 1681 (1520, 1527 MM) dà la più solenne smentita a tal sistema. Infatti quando si è venduto un immobile di 12 mila fr., non per 10,000, 8,000, ovvero 6,000 franchi (che sarebbe la metà del suo valore), nemmanco per 5,000, ma *per meno* di 5,000; gli è manifesto che le parti non han *potuto* considerare il prezzo come *l'equivalente della cosa*; non si è ingannati per PIU' di *sette dodicesimi* cioè per MOLTO PIU' *di metà* sul valore dell'immobile. Dunque se fosse esatta la definizione dataci del prezzo non vero (1), sarebbe nulla quella vendita, fosse pure di cose mobiliari.

Or il Codice, che nelle vendite di mobili non bada se il prezzo sia vile, nelle vendite degli immobili prescrive, non che per la viltà del prezzo sia nullo il contratto, ma che se ne può domandare entro due anni la rescissione o un supplimento di prezzo.

Cotesto sistema è falso, perchè dice radicalmente nulla la vendita, non solo quando il Codice ammette un semplice diritto di rescissione, che può divenire inefficace accrescendosi il prezzo, ma anche quando niente dice la legge. Secondo esso sistema sarebbe anche il simile per le vendite mobiliari, che non si possono affatto rescindere, ed alle volte per le vendite d'immobili. Se a mò di esempio si vende un immobile per una rendita vitalizia che non dà più del prodotto annoale dell'immobile, certo le parti non avran potuto riputar la rendita *come l'equivalente* della cosa; e se pur questo fosse stato il carattere distintivo del prezzo immaginario, una tal vendita sarebbe nulla, perchè non determinato il prezzo: infatti moltissime delle sopra indicate decisioni sono state profferite in casi simili.

Può ben avvenire, come tutti riconoscono, che una rendita vitalizia, a seconda la giovinezza ed il vigore del creditore, valga la metà del capitale, le cui annualità rappresentano l'interesse: una rendita vitalizia di 600 fr., può ben valerne 6,000, e rappresentare la metà del valore dello immobile di 12,000 fr., che la costituiva. In questi casi, in cui per legge non si potrebbe chiedere la rescissione della vendita (poichè la lesione sarebbe solo di *sei dodicesimi* e non di *più di sette*), sarebbe radicalmente nulla la vendita, secondo lo strano sistema di cui trattiamo!

Del resto la dottrina di Duvergier e Zachariae, e quella della giurisprudenza non sono perfettamente in accordo; e quantunque i due scrittori approvino le decisioni sopra indicate, pure non ne seguono il principio. Coteste decisioni, giudicando il caso in cui si venda per acquistare una rendita vitalizia, hanno dichiarato nulla la vendita per manco di prezzo, quando la rendita non dava più del prodotto della cosa venduta, muovendo da quest'altra idea, che

(1) Duvergier (I, p. 169, 170); Zachariae (II, p. 487, § 2).

siccome la cosa stessa dava in ogni anno quel tanto che serve a pagare lo annualità della rendita vitalizia, sarebbe questa non una vendita, ma una donazione della nuda proprietà della cosa, colla riserva dell'usufrutto. Eppure le decisioni non sono più esatte dei due scrittori nel loro ragionamento.

Il compratore deve soddisfar la rendita tanto sul resto del patrimonio presente e futuro, che sui frutti della cosa comprata; e la dovrà sempre intiera, sia che i frutti della cosa si assottigliassero di metà, sia che la cosa stessa perisse in tutto o in parte per inondazione o per altra causa. Or in quelle decisioni non si badò al gran principio che chi si obbliga, obbliga tutti i suoi beni presenti e futuri (articolo 2092 (1962)). Non si può dire pertanto, che la rendita valeva come una riserva d'usufrutto, poichè in questo caso il compratore nun deve di nulla rispondere, sia che la cosa scemi o si perda: la riserva d'usufrutto non è dunque un prezzo. Ma lo è benissimo la stipulazione d'una rendita vitalizia, la quale può essere di un valore più o meno, come qualunque altro prezzo, nel qual caso si dovrà esaminare, 1° se il prezzo è vero, 2° se vile (nella vendita di un immobile); ma alla perfine, per quanto poca sia la rendita, è un prezzo che si paga; sicchè è falso il dire colle decisioni che la rendita vitalizia, non eccedendo i prodotti che dà la cosa, non sia un prezzo, o con Duvergier e Zachariae che il prezzo non sia vero, perchè le parti non han potuto ritenerlo come equivalente della cosa.

In breve, nelle vendite d'immobili debbonsi distinguere quattro specie di prezzo: il prezzo *giusto*, che è l'equivalente della cosa (*vedi* art. **1681** (**1527**)); il prezzo *puramente convenzionale*, che si allontana più o meno dal giusto prezzo, ma che non può essere minore dei cinque dodicesimi; 3° il prezzo *vile*, cioè così estremamente fuori del giusto, che la legge, non ostante il rispetto per la libertà delle convenzioni, ha creduto suo debito proteggere il venditore contro se stesso: è vile il prezzo se al di sotto dei cinque dodicesimi del giusto prezzo; 4° infine il prezzo *immaginario o non vero*, cioè quello che si stipula fittiziamente e senz'animo di pagarlo, o che è così sproporzionato da non potersi credere che si fosse stipulato da senno.

Nel contrario sistema, tuttochè dicasi di ammettere le quattro specie di prezzo, pure in realtà non se ne ammettono che tre; poichè si reputa come prezzo *non vero* qualunque prezzo che non si è potuto stabilir dalle parti come equivalente della cosa, e si fa rientrare in questo caso il prezzo *vile*.

Anche le sane menti van soggette ad illudersi, e Duvergier e Zachariae fan rimprovero a Troplong di non aver saputo ben distinguere il prezzo immaginario dal vile, quando sono essi appunto che li confondono, e invece Troplong fa di tutto per mantener quella distinzione che sorge così chiara dagli art. **1674-1681** (**1520-1527**) (1).

1593 (**1438 M**). — Le spese degli atti e le altre accessorie alla vendita sono a carico del compratore.*

I. — Il compratore, cui fa di bisogno l'atto di vendita onde provare la proprietà che acquista, deve pagare le spese per la registratura, la trascrizione, gli onorari del notaro, e per tutto ciò che fa d'uopo perchè l'atto sia steso regolarmente. Egli deve inoltre pagare le spese di liberazione che lo rendono intieramente sicuro. Infine, avuto riguardo alla condizione dei contraenti, l'uno dei quali cerca procurarsi il danaro, e l'altro consente a darglielo, si è ammesso, come presunzione

(1) La quistione è stata da noi svolta più largamente nella *Rivista critica di giurisprudenza*, dispensa 1 del 1851.

* Il nostro articolo 1438 è così espresso: *Le spese... a carico del compratore, salvo le particolari convenzioni.*

della volontà delle parti, che il compratore deve parimente pagare le spese eventuali di accesso nei luoghi, di misurazione, ec.

Non così però, allorquando si faccia una convenzione in contrario. Inoltre il compratore potrà a giusta ragione chiedere dal venditore le spese di liberazione, se questi l'ha tratto in inganno mostrandogli l'immobile libero d'ipoteche. Da ultimo, siccome il nostro articolo mira a regolare i rapporti scambievoli delle parti, il notaro, mandatario di esse, potrà farsi pagare o dal venditore o dal compratore, salvo il regresso del primo.

Il notaro userà di questo diritto, quand'anche nell'atto da lui stesso siesi detto che la tal parte pagherebbe le spese e gli onorari; dappoichè tal convenzione ha avuto luogo tra le parti, e non tra esse ed il notaro (1).

CAPITOLO SECONDO

DELLE PERSONE CHE POSSONO COMPRARE O VENDERE

1594 (1439).—Possono comprare o vendere tutti coloro, cui non è vietato dalla legge.*

I. — La capacità di comprare e di vendere è la regola; l'incapacità è la eccezione. Per alcuni la incapacità è generale, per questo come per qualunque altro contratto; per altri è speciale al solo contratto di vendita. Le persone assolutamente incapaci di contrarre, e quindi di comprare e di vendere, sono, secondo l'articolo **1124** (**1078**), i minori, gl'interdetti e le donne maritate, per i quali possono riscontrarsi i testi che li riguardano, specialmente gli art. **217** e **1449** (**206 M** e **1413**) per le donne maritate, e l'art. **1305** (**1259**) pei minori, ove abbiamo stabilito, difformemente da quel che dicono Merlin, Demante, e Troplong, essere l'incapacità dei minori diversa di quella della donna maritata, e degli interdetti. — Nei tre seguenti articoli indicheremo le incapacità per il contratto di vendita.

1595 (1440). — Il contratto di vendita non può aver luogo tra i coniugi che nei casi seguenti:

1° Quando uno dei coniugi, giudizialmente separato, cede all'altro dei beni in pagamento dei suoi diritti;

2° Quando la cessione che il marito fa alla moglie, anche non separata, è fondata sopra una causa legittima, come sarebbe il rinvestimento dei di lei immobili alienati o del danaro a lei spettante, se questi immobili o danaro non cadono in comunione;

3° Quando la moglie cede al marito dei beni in pagamento d'una somma da lei promessagli in dote, quando siasi esclusa la comunione:

Salve in questi tre casi le ragioni degli eredi delle parti contraenti, quando ne risulti alcun vantaggio indiretto.**

(1) Cass., 26 giugno 1820; Cass., 15 nov. 1820; Cass., 19 aprile 1826; Cass., 10 nov. 1828; Cass., 20 maggio 1829.

* L'autorizzazione sovrana data a' corpi morali per contrattare un'alienazione, non impone loro l'obbligo di effettuarla, ma li rende soltanto capaci a poterla fare. C. S. di Napoli, 1 aprile 1832.

— La nullità del contratto pel venditore minore non produce la stessa nullità per il venditore maggiore di età. C. S. di Napoli, 18 nov. 1832.

** Il divieto a' coniugi di poter tra loro stipular vendite non è assoluto, ma relativo. C. S. di Napoli, 28 gennaro 1845.

— Non è vietato dalla legge una cessione di taluni beni alla moglie in soddisfazione di ciò che consta essere a lei dovuto, e che tale cessione si faccia nel giorno precedente al decesso del marito. C. S. di Napoli, 17 febbr. 1849.

SOMMARIO.

I. In principio, è proibita la vendita fra i coniugi. Per qual motivo : 1ª eccezione al principio.
II. 2ª eccezione. Quando il marito vende alla moglie per pagarle un debito presente : errori e controddizioni di due decisioni e di Toullier.
III. La 3ª eccezione può applicarsi in qualunque regola, che non sia la comunione : errore di Delvincourt. Essa non potrebbe applicarsi ad un credito anteriore al matrimonio.
IV. La vendita fatta oltre queste eccezioni, si potrà annullare nei dieci anni dallo scioglimento del matrimonio: controversia.
V. Se la vendita fotta in uno dei casi di eccezione procurasse un vantaggio indiretto, si potrebbe ridurre alla quota disponibile.

I. — Le nostre antiche consuetudini vietavano assolutamente ai coniugi qualunque contratto (1). Meno severo il Codice, proibisce tra coniugi, almeno come principio, il contratto di vendita, per tre motivi cennati da varî scrittori ; poichè se si fosse permesso, i coniugi avrebbero potuto liberamente : 1° farsi ragguardevoli liberalità con vendite simulate, di cui gli eredi non potrebbero sempre provare il vero carattere ; 2° renderle irrevocabili, quando la legge non lo ha voluto (art. 1096 (1050); 3° frodare i loro creditori col far passare i beni del coniuge debitore all'altro coniuge. In principio adunque i coniugi son dichiarati incapaci di vendere e comprare tra loro.

Cotesto principio però va soggetto a tre eccezioni : i coniugi nei tre casi che esamineremo, possono vendere fra loro, o a dir meglio dare in pagamento ; dappoichè l'alienazione è permessa solo per liberare un coniuge verso l'altro.

La prima eccezione riguarda il caso in cui uno dei coniugi dopo la sentenza di separazione di beni, dichiarato debitore verso l'altro per la liquidazione, gli cede taluni beni in pagamento di quanto deve (2). Poco monta se la cessione sia del marito alla moglie, o viceversa, o che i coniugi siano maritati in comunione o sotto la esclusione di essa, o sotto la regola dotale ; poichè la legge non fa distinzione alcuna : appena pronunziata la sentenza di separazione, se dalla liquidazione sorga esser l'uno dei coniugi debitore dell'altro, questi può ricevere in pagamento i beni del primo.

II. — Il Codice deroga inoltre al divieto per il caso in cui il marito faccia una cessione alla moglie, sia per il reimpiego del danaro proprio di lei o dei suoi immobili alienati, sia per altra simile causa.

Trattasi adunque della cessione del marito alla moglie, di cui parla solo la legge, e non di quella fatta dalla moglie al marito : il legislatore ha certo avuto in mente per tal secondo caso (in cui non bada, come nel primo e nel terzo, alle circostanze particolari, ma allo stato ordinario e normale dei coniugi), che era molto a temersi l'ascendente del marito sulla moglie , e le alienazioni che questa gli farebbe a vil prezzo.

Inoltre la eccezione riguarda le cessioni fatte dal marito per il reimpiego degli immobili, o dei danari proprî della moglie, o per altra causa simile. Come è ben chiaro, il nostro articolo indica come esempio il caso di reimpiego; sorge anche, sia dalle parole *una causa legittima* COME il reimpiego (cioè *simile o analoga* ad esso), sia dal raffronto delle due altre eccezioni dell'articolo, che la legge intende parlare della cessione fatta dal marito *debitore*, alla moglie come *mezzo di liberarsi*. Ciò insegnano pure gli scrittori che trattano la quistione (3); e se dubbio ancor potesse sorgere sulla verità di tal dottrina, un' altra

(1) Dumoulin (*sopra Parigi*, art. 156, n. 5); Pothier (*Donaz. tra marito e moglie*, n. 78).
(2) *Vedi* Caen, 4 gennaro 1851; Riom, 24 marzo 1852 (J. P. 53, 2, 219, e 221).
(3) Troplong (n. 180); Duvergier (179) ; Zachariae (II, p. 498). Si è ben giudicato che la ven-

pruova, ed anche più efficace, ricavasi da queste parole della esposizione dei motivi, che nessuno ha notato: « I coniugi possono vendere e comprare fra di loro, allorchè il contratto presenti non una vendita propriamente detta, ma *un pagamento forzato* o un atto di amministrazione ». Parimente nel rapporto al Corpo legislativo in nome del Tribunato leggesi: « Perchè in questi tre casi si sarebbe vietata la vendita tra coniugi? *Essendo legittimi i crediti ed esigibili*, sarebbe ingiusto vietare *la liberazione* col mezzo di una vendita (Fenet , XIV , p. 116 e 191) ». A ragione adunque Duvergier (n.° 179) e Devilleneuve (C. N. VIII , 1, 179) censurano una decisione di rigetto del 23 agosto 1825, la quale credette legittima la vendita di un immobile di 20,000 fr. fatta dal marito alla moglie, coll' obbligo di pagare 3,918 fr. dovuti dal marito a terzi, e conservare il dippiù pel mantenimento dei figli: in questo caso, la vendita non era legittima, secondo la legge , poichè l'alienazione non ebbe luogo per pagare un debito del marito in faccia alla moglie. Anche Toullier cade in più grave errore (fa meraviglia che il suo annotatore Duvergier non ne faccia parola, mentre nota quello della decisione del 1825), allorché dice esser legittima la vendita fatta dal marito alla moglie in cambio dei risparmi da essa avuti sopra i suoi parafernali (XII, 41, 2°). Ov'è in questo caso la dazione in pagamento, la liberazione, il credito che si estingue? Qual bisogno aveva il marito, o quale utile ha ricavato dalla vendita del suo podere? Nel caso della decisione del 1825, si sarebbe almeno potuto dire, che la vendita fatta dal marito affin di scaricarsi dell'obbligo di mantenere i figli e di pagare i suoi debiti, era quasi una *datio in solutum* (e difatti la decisione di appello avea creduto che esistesse la *datio in solutum*). Ma nell' ipotesi di Toullier non si poteva sognare questo *qui pro quo*; non solo è illogico, ma anche inescusabile il dire che in tal caso siavi la causa legittima voluta dal Codice, dappoichè essendo unico fine dell'atto l'impiego dei risparmi della moglie, può questa comprare da un terzo come da suo marito.

Ma non si deve esagerare, nè arbitrariamente restringere cotesta eccezione. Se dunque la Corte di Grenoble in tre decisioni successive . ha con molta giustezza dichiarata illegittima la vendita fatta dal marito alla moglie in pagamento della dote di lei, pria che vi fosse stata separazione di beni (dappoichè soltanto colla separazione deve restituirsi la dote, ed il debito del marito può ripetersi), è stata però ingiusta nella seconda delle tre decisioni , aggiungendo al primo motivo. giustissimo, quest' altro, che la eccezione di cui trattiamo può applicarsi soltanto sotto la regola della comunione, e non sotto quella dotale. È questo un errore; l'*esempio* datoci dalla legge per ispiegare la sua regola calza nella comunione, ma la regola non è esclusiva, e se una causa di vendita analoga a quella indicata dal testo vi sia, poco monta se i coniugi sieno maritati colla tale o tal altra regola. In tal senso ha ben giudicato la Corte di Bordeaux, dichiarando valida la vendita fatta dal marito alla moglie per prezzo dei suoi beni parafernali da lui alienati (1).

In questa seconda eccezione adunque la vendita sarà valida se fatta dal marito alla moglie in pagamento d'un debito presente e personale.

III. — La terza eccezione riguarda la cessione fatta dalla moglie al marito in pagamento d' una somma o di un credito che essa aveagli promesso in dote, quando non siano in comunione.

Diciamo d'una somma o *di un credito*,

dita fatta dal marito alla moglie a titolo di reimpiego dei danari a lei proprî , è valida purchè vi sia un credito presente ed esigibile della moglie contro il marito; e che non basterebbe un credito eventuale , la cui esistenza ed il *quantum* dipendessero da una liquidazione a farsi. Bourges , 14 marzo 1853 (Dev., 53, 2, 512).

(1) Grenoble , 24 genn. 1826 , 1° marzo 1831 , 10 luglio 1841; — Bordeaux , 1° dic. 1829 (Dev. , 30, 2, 66; 32, 2, 55; 42, 2, 8). — *V.* anche Cass., 24 giugno 1839 e 10 luglio 1841 (Dev., 39, 1, 596; 42, 1, 8).

perchè il Codice intende parlar soprattutto del credito sopra un terzo promesso per dote dalla moglie, e che non si esige. Il terzo era stato scritto per questo caso soltanto, e appunto *per estendere* la disposizione a quello in cui la moglie abbia promesso un capitale di..., senza dire d'onde voglia trarlo, si sostituì alle parole *credito recato in dote* queste più larghe *somma promessa in dote* (Fenet, XIV, pag. 5 e 22-23).

Inoltre, la disposizione si applica o si può applicare quando non vi ha comunione tra i coniugi. Pure Delvincourt insegna che l'eccezione riguarda la sola regola dotale, dicendo da un lato, che la legge escludendo la regola della comunione, perchè in tal caso il marito ha il godimento di tutti i beni della moglie, ha voluto escludere anche la semplice esclusione di comunione, in cui il marito gode anche di tutti i beni; e che d'ultro lato, siccome la moglie di ordinario nella separazione di beni non recu dote, è ben chiaro che il Codice intenda parlare solo della regola dotale. Cotesta dottrina, puramente divinatoria, è stata generalmente respinta. Come credere infatti che nei testi del Codice o nei lavori preparatori si siano usate le parole *esclusione di comunione*, per indicare *la regola dotale*, e per metter da banda non solo la separazione dei beni, ma anche la stessa *esclusione di comunione*?... Se si osservi attentamente tutto il nostro articolo, si vedrà che la legge, parlando di vendite o dazioni in pagamento, non tratta di una quistione di semplice godimento, bensì del trasferimento, della proprietà della cosa.

Il marito infatti sotto l'esclusione di comunione, e con più ragione nella separazione di beni, non potrebbe forse stipulare che la moglie gli darebbe una somma, di cui egli liberamente disporrebbe, salvo a renderla allo scioglimento del matrimonio? E se la moglie in tal caso non possa dargli la promessa somma, non sarebbe forse giusto permetterle di dare in pagamento al marito un immobile, anzichè costringerla a venderlo ad un terzo? La legge adunque doveva, come fece, escludere il solo caso di comunione, dappoichè, come dice Troplong, sarebbe una donazione e non una vendita il sostituire una somma o un credito, che entrando nella comunione *non si poterano ricuperare*, con un immobile che non dovea entrarvi. Pertanto la disposizione può applicarsi, come generalmente si ammette, in qualunque regola, tranne nella comunione (1).

Or si è chiesto se la moglie, la quale può rilasciare al marito (eccetto nella comunione) un immobile in pagamento della somma promessagli nel contratto, possa anche cedergliele in pagamento di una somma che gli doveva prima del matrimonio. Noi diciamo del no; poichè un tal caso non entra in nessuna delle eccezioni stabilite dal nostro articolo: non si suppone separazione giudiziaria; la cessione non si fa dal marito; infine la somma non era stata promessa in dote: il divieto resta dunque nel suo rigore. Per vero in tal caso si sarebbe dovuto permettere la donazione, come formalmente domandarono Regnaud e Jollivet quando discutevasi il nostro articolo (Fenet, p. 22, 23); ma la loro domanda fu respinta; sicchè si rimase sotto al principio, come insegnano Troplong (n. 182) e Duvergier (n. 182).

IV. — Altre due quistioni dobbiamo esaminare intorno a questo articolo. E in prima, che effetto avranno le vendite fatte tra coniugi oltre alle tre eccezioni ammesse dallo articolo. Tre sistemi ne son venuti fuori. Toullier (*loc. cit.*) insegna che tali vendite debbano riguardarsi come donazioni tra coniugi, le quali potranno sempre rivocarsi dal coniuge che aliena (art. 1096 (1050) e farsi ridurre alla quota disponibile ad istanza degli eredi legittimari. — Troplong (num. 186) e Duvergier (nn. 183-184) dicono doversi distinguere se l'atto sia stato fatto con intenzione di donare o senza; nel primo caso seguono l'opinione

(1) Toullier (XII, 41, 3°); Duranton (XVI-150); Troplong (I-181); Duvergier (I-181); Zachariae (II, p. 499).

di Toullier; nel secondo dicono che l'atto debba annullarsi. Duranton infine (XVI-153) è d'avviso che l'atto sia nullo in tutti i casi, e la giurisprudenza ha consacrato la dottrina (1).

Ed è difatti la sola esatta; dappoichè, o i coniugi han voluto fare una vendita vera, o una donazione mascherata; in entrambi i casi vi è nullità. Se han fatto una vendita, essa è nulla, come insegnano Troplong e Duvergier, perchè fatta fuori i casi in cui la legge permette ai coniugi tal contratto. Se una donazione coverta, è doppiamente nulla. Da un lato infatti, abbiam visto sotto l'articolo 1099 (1053), che la legge distingue le donazioni mascherate sotto la forma d'un atto oneroso, dai vantaggi semplicemente indiretti, e che le prime son valide tra estranei (purchè non eccedano il disponibile), ma nulle tra coniugi. D'altro lato, se pure le donazioni fatte sotto la forma d'una vendita non fossero nulle tra coniugi, secondo l'art. 1099 (1053), lo sarebbero sempre secondo il nostro articolo; perchè sia valido un atto, che in fondo è una donazione, ma in quanto alla forma una vendita, è necessario che quei che l'han fatto siano capaci di donare e di vendere; e che l'atto sia in sostanza conforme alle regole della donazione, e per la forma a quelle della vendita (art. 851 (770), n. IV *in fine*); ma ciò non entra più per nulla, poichè si suppone un caso in cui i coniugi non possono vendere. In breve, l'atto non può valere come donazione, perchè non ne ha la forma; non come vendita, perchè vietata fra le parti... Chi non si accorge che la legge a troncare le mille liti che sarebbero sorte per conoscere se i coniugi si avessero fatto una vera vendita, o un atto fraudolento o simulato, ha vietato la vendita tra coniugi; e che sarebbe contrario alla sua volontà non riconoscere colla giurisprudenza la nullità di simigliante vendita?

L'atto non è del resto radicalmente nullo, bensì annullabile, cioè è inviziato talmente, per la incapacità delle parti, che queste ed i loro aventi-causa possono farlo annullare dal magistrato. Il termine per agire sarebbe dunque non di trenta ma di dieci anni, secondo l'art. 1304 (1528), che si conterebbero dallo scioglimento del matrimonio, secondo l'art. 2253 (2159).

V. — L'ultima quistione è sul senso dell'ultimo paragrafo del nostro articolo, il quale dice che le tre eccezioni al divieto di vendere fra coniugi si ammettono, salve le ragioni degli eredi di essi coniugi, quando ne risulti alcun vantaggio indiretto. — Gli scrittori avvisano che il vantaggio debba solo ridursi alla parte disponibile ad istanza degli eredi legittimari (2). Altri giureconsulti, specialmente nelle scuole, opinano che l'atto sarebbe anche nullo in tal caso: ma a torto.

Infatti l'art. 1099 (1053), mettendo in due classi distinte i semplici vantaggi indiretti e le donazioni fatte a titolo oneroso o per mezzo di terzi, dice che quest'ultime saranno nulle, e che le prime dovranno ridursi alla quota disponibile. Se dunque un coniuge, il quale non potrebbe donare all'altro che soli 20,000 fr., gli vendesse in uno dei tre casi di eccezione posti dal nostro articolo per 75,000 fr. un immobile di 100,000, avvantaggiandolo così di 25,000 fr., gli eredi legittimari del venditore potranno solo chieder la riduzione per 5,000 fr.

Se il coniuge, facendosi riputare debitore dell'altro, e ponendosi in tal modo sotto una delle eccezioni dell'articolo, mentre non lo è, dichiarasse di vendere un bene, che in realtà cede in donazione; in tal caso certamente l'atto sarebbe nullo, come testè diciamo: però, siccome i coniugi qui sarebbero in apparenza in una delle eccezioni ed in realtà si sarebbe fatta la vendita, coloro che impugnerebbero l'atto dovrebbero mostrare la verità delle cose, provando che l'atto sia una donazione coverta. Se

(1) *Vedi* le tre decisioni di Grenoble, e i motivi di quella di Bordeaux, citate al n. II; inoltre i motivi d'una decisione di cassazione del 13 maggio 1817.

(2) Toullier (XII 41); Duranton (XVI-152); Duvergier (I-185); Zachariae (II, p. 499).

la vendita si fosse fatta senza frode, e in una delle ipotesi in cui è permessa, ma contenesse un vantaggio indiretto, attesa la pochezza del prezzo, non sarebbe più una donazione in forma di vendita, ma una vendita vera e permessa, e si potrebbe solo far ridurre il vantaggio indiretto (articolo **1099**, **§ 1**, **1496** e **1527** (**1053**, **T** e **T**).

1596 (**1441**). — Non possono essere aggiudicatari sotto pena di nullità, nè direttamente, nè per interposte persone:

I tutori relativamente ai beni di quelli di cui hanno la tutela;

I procuratori, per i beni che sono incaricati di vendere;

Gli amministratori, per i beni dei comuni o degli stabilimenti pubblici affidati alla loro cura;

I pubblici officiali, per i beni del demanio, le vendite dei quali eseguiscono mediante il loro ministero.*

I. — La legge in questo articolo dichiara incapaci di comprare quattro sorta di persone, atteso il disaccordo fra il loro interesse, e il dovere che essi hanno di far vendere al maggior prezzo.

1° E in prima i tutori, per i beni di coloro dei quali hanno la tutela. — Cotesta regola deve applicarsi a qualunque tutore, sia a quelli delle persone interdette, o giudiziariamente o per legge, come a quelli dei minori, non che al contutore o protutore, poichè la legge non fa distinzione alcuna. Ciò generalmente si ammette: ma gli scrittori non che le decisioni non sono di accordo se la regola debba anche estendersi al tutore surrogato, al curatore, al consulente giudiziario (1). Secondo noi non ci par dubbio che quella regola debba applicarsi in senso stretto, trattandosi di una incapacità, di una disposizione che deroga al dritto comune, la quale non può estendersi oltre ai casi previsti dalla legge, per quanto siano identici.

Per vero la condizione del tutore surrogato, del curatore, del consulente giudiziario non è la medesima del tutore; sicchè il divieto dovrà a costui applicarsi e non agli altri. Si direbbe invano che il divieto sarebbe anche necessario per costoro: cotesto motivo sarebbe buono per *un legislatore*, allorchè fa la legge, ma non *per chi deve interpretarla*. Così Troplong, il quale sotto l'articolo precedente disse che sarebbe stato necessario di estendere ai crediti anteriori al matrimonio del marito verso la moglie, ciò che dicesi dei crediti nati dal contratto, riconosce che non avendo fatto ciò il legislatore, l'interpetre non lo potrebbe. Or come egli stesso vuole elargare questa regola, quando nulla dice la legge?

II. — 2° I mandatarî sono dichiarati incapaci di comprare i beni che sono incaricati di vendere. Su questa seconda regola si è quistionato, se il patrocinatore il quale faccia un pignoramento immobiliare in nome di un creditore, fosse incapace di rendersi aggiudicatario, come è quello che vende giudiziariamente i beni di un minore o di un interdetto in nome del tutore. Troplong (**I-188**), censurando una decisione di Bourges, che egli crede esser sola (nel mentre è un punto costante in giurisprudenza), si risolve, ma a torto, per la incapacità del patrocinatore. Il creditore non è il venditore dell'immobile; sicchè il suo patrocinatore non sarebbe un mandatario incaricato di vendere, nè quindi

* Le donne ed i settuagenarî ed anche la moglie del debitore si possono rendere aggiudicatarî. C. S. di Napoli, 27 maggio 1826.

(1) *Per il* sì: Lione, 7 dic. 1821; Riom, 25 febbraro 1843 (Dev., 43, 2, 317); Magnin (II-1185); Delvincourt (t. III); Troplong (I-187); — *Per il no:* Riom, 4 aprile 1829; Bordeaux, 30 maggio 1840 (Dev., 40. 2, 367); Cass., 21 dic. 1842; Agen, 13 giugno 1853 (Dall., 52, 1, 314; 53, 2, 183); Duranton (XVI-134); Duvergier (I-188); Zachariae (II, p. 496); Pont (*Rivista critica*, t. III, p. 352); Coin-Delisle (*ibid.*, p. 360).

incapace (1). Ciò sotto il Codice Napoleone; il quale però è stato modificato dalla legge del 2 giugno 1841 intorno alle vendite giudiziarie ; e il nuovo art. 711 (797) del Codice di procedura dichiara formalmente che « il patrocinatore istante non può rendersi aggiudicatario sotto pena di nullità. »

3° I sindaci e tutti gli altri amministratori non possono rendersi aggiudicatari dei beni dei comuni o degli stabilimenti pubblici affidati alla loro cura. Anche questa regola deve prendersi in senso stretto : i consiglieri municipali di una comune non ne sono gli amministratori ; essi costituiscono semplicemente un corpo deliberante e consultivo, sicchè potranno rendersi aggiudicatari dell'immobile del comune. nel medesimo modo che i componenti del consiglio di famiglia possono comprare l'immobile del minore (2).

4° Infine, i pubblici uffiziali sono incapaci di farsi aggiudicatari dei beni nazionali che si vendono col loro ministero.— Nella discussione al consiglio di Stato si era domandato da Rèal, se il divieto dovesse applicarsi ai prefetti , e Regnaud pretendeva che essi dovrebbero andar soggetti alla regola ove procedessero alla vendita *da se stessi* , e non quando si *facessero surrogare* nello loro funzioni. Cotesta idea, che par semplicissima a Troplong (n. 191) , secondo noi è falsa e da non ammettersi, come anche giustamente ha detto Duvergier (n. 192) ; poichè colui che surroga il prefetto incaricato di vendere , non sarebbe che un delegato. In fatti fu risposto a Regnaud che per l'incontro *l'articolo dovea applicarsi anche ai prefetti*, affin di *evitare gli abusi e i sospetti* (Fenet, XIX, p. 23).

III.—Il divieto del nostro articolo è stato stabilito, non solo per il caso in cui tutti coloro che la legge dichiara incapaci abbiano comprato direttamente , ma anche se per interposta persona.

Del resto, si ammette generalmente che qui non si possono applicare le presunzioni di interposizione stabilite negli articoli 911 e 1100 (827 e 1054), atteso il silenzio della legge : i magistrati dovranno senza dubbio tenere in gran conto, se l'acquirente o aggiudicatario sia l'ascendente, il discendente, o il coniuge dello incapace; questa però sarebbe una circostanza di fatto, che si dovrà valutare combinandola colle altre circostanze dell'affare, ma non come presunzione di legge (3).

Infine non vi ha chi sconosca che la nullità o a meglio dire l'annullabilità può domandarsi da coloro per cui fu stabilito il divieto , e che quindi la vendita può impugnarsi solo dai minori o interdetti, dai mandanti, dai comuni o stabilimenti pubblici, e dallo Stato, ma non mai dall'acquirente o aggiudicatario (4).

1597 (1442). — I giudici , i loro supplenti , i Regi Procuratori e loro sostituti, i cancellieri, gli uscieri, i patrocinatori, i difensori officiosi ed i notai, non possono essere cessionari delle liti ragioni, ed azioni litigiose che sono di competenza del tribunale, nella cui giurisdizione esercitano le loro funzioni , sotto pena di nullità , dei danni ed interessi, e delle spese.*

(1) Besanzone, 11 agosto 1814; Bourges, 15 febbraro 1815; Caen, 22 agosto 1816; Rig., 10 marzo 1817; Rig., 26 marzo 1817.

(2) Colmar, 8 agosto 1838 (J. P., 1838, 2, 511); Foucart (III-158).

(3-4) Duranton (XVI, 138 e 139); Troplong (193 e 194); Duvergier 193 e 194); Rig., 4 apr. 1837 ; Rig., 3 apr. 1838 (Dev., 37, 1, 332; 38, 1, 368).

* Il patto *de quota litis* è quello in cui mercè il difensore di una lite ne diviene cessionario in una certa e determinata porzione a titolo di compenso , non già quello col quale il patrocinatore stipula per se il diritto ad esser soddisfatto, dopo la vittoria della causa, delle spese che anticipa, e di un sussidio accordato alla parte, su quanto spera ottenere dal magistrato con la lite medesima. C. S. di Napoli, 11 giugno 1850.

— La cessione di un diritto litigioso di competenza del tribunale presso cui il patrocinatore cessionario esercita le sue funzioni, non è valida sol perchè il cedente non abbia altri mezzi per pagare il suo debito. C. S. di Napoli, 7 giugno 1853.

SOMMARIO.

I. Quali persone son comprese nel divieto. — Errore di una decisione di Amiens.
II. Quali diritti comprende. Esso si estende ai diritti definiti dall'art. 1700 (1546), *ma non soffre le eccezioni dell'articolo* 1701 (1547). — *Include anche il patto* de quota litis.
III. La cessione fatta oltre ai casi stabiliti dall'articolo, è nulla per legge. Conseguenze: errori di Duranton e Zachariae.—Nondimeno il debitore potrebbe invocare lo art. 1699 (1545).

I. — Cotesto articolo ha dato luogo a moltissime e delicate quistioni, per le quali gli scrittori e la giurisprudenza sono andate in varie sentenze. Noi ce ne intratterremo, riguardandole sotto queste tre idee generali: 1° quali persone esso riguardi; 2° quali diritti comprenda; 3° come debba intendersi la nullità da esso stabilita.

E in prima, quali persone riguarda il divieto del nostro articolo? Non vi ha dubbio che sotto la denominazione di *difensori uffiziosi* van compresi non solo i procuratori dei tribunali di commercio, i quali, senza titolo ufficiale, sono veramente difensori uffiziosi, ma anche gli avvocati i quali, aboliti al tempo della rivoluzione, e rimessi dopo pubblicato il Codice Napoleone, furono indicati legalmente quali difensori uffiziosi allorchè si compilava il nostro articolo. Inoltre, sotto la denominazione di *Giudici* ed altre persone che assistono presso un *tribunale*, la legge comprende pure le persone che assistono presso una *Corte*; e ciò non solo, come dice Troplong (n. 198), si deve ricavare dallo spirito della legge, per medesimezza di ragione, e perchè si sarebbe dovuto temere l'ascendente di persone accreditate, l'abbiezione di uffici onorevoli, la dimenticanza dei doveri della professione; ma perchè la legge stessa ne parla. Infatti l'organica giudiziaria, allorchè promulgavasi il nostro titolo (16 marzo 1804), non conosceva altri che *giudici e tribunali* (di prima istanza, di appello o di cassazione), e solo dopo poco tempo furono introdotte le denominazioni di *consiglieri* e di *Corti*. Pertanto del pari che i magistrati, avvocati, patrocinatori, ec., di un tribunale sono interdetti per ciò che è di competenza di esso tribunale, i magistrati, gli avvocati, i patrocinatori, ec., di una Corte di appello sono anche interdetti per tutta la giurisdizione di essa Corte, e i magistrati, gli avvocati e cancellieri della Corte di cassazione sono interdetti per tutta la Francia, e per le Colonie. Infine la disposizione deve anche estendersi ai componenti i consigli di prefettura, e il Consiglio di Stato, per le liti, ragioni ed azioni litigiose che sono di loro competenza, poichè essi sono dei *tribunali*, dei *giudici* amministrativi (1).

Ma non bisogna estendere troppo oltre il divieto. Se i magistrati, gli avvocati, patrocinatori, ec., di una Corte di appello non possono acquistare i dritti litigiosi che sono di competenza di essa Corte, potranno bensì acquistare quelli, su cui debba statuire in ultima istanza un tribunale di circondario dipendente da essa, poichè in tal caso il dritto litigioso non è della sua competenza. Certo in buona coscienza non si dovrebbe fare un tal contratto; ma al postutto la legge non lo vieta. Parimente, quegli che esercita il suo ufficio presso un tribunale di circondario, può legalmente acquistare il dritto litigioso su cui debba statuire un altro tribunale dipendente dalla medesima Corte. Pure una decisione ha giudicato il contrario (2), ma è un errore; infatti una decisione posteriore e tutti gli scrittori (3) lo hanno respinto, perchè come dice Troplong) degli 11 pratile anno XIII.

(1) *Vedi* intorno a ciò, Bourges, 30 luglio 1828; Lione, 10 luglio 1839 (Dev., 32, 2, 364; 40, 2, 104); Duvergier (I-196); Troplong (I-198); Duranton (XVI-144).

(2-3) Decisione d'Amiens (e non di Parigi, come dice Troplong) degli 11 pratile anno XIII. — Colmar, 11 marzo 1807; Trèves, 24 giugno 1809; Delvincourt (I. III); Carré (*Competenza*, I-163); Duranton (XVI-144); Troplong (I-199); Duvergier (I-198); Zachariae (II, p. 572).

dannato non solo dal testo del nostro articolo (il quale parla solo dei diritti che sono di competenza del tribunale presso cui il cessionario esercita le sue funzioni), ma anche, e perentoriamente, da' lavori preparatorî. Infatti il Tribunato, allorchè gli si comunicava officiosamente il nostro titolo, propose di estendere il divieto del nostro articolo, il quale allora non comprendeva nemmeno i notari.

« La Sezione propose, dicevasi, di estendere il divieto ai notai. Propose anche di estenderlo di più, con dire: *i dritti che sono di competenza* DEL TRIBUNALE DI APPELLO NELLA CUI GIURISDIZIONE *le persone esercitano le loro funzioni* (Fenet, XIV, p. 87) ». La prima elargazione fu ammessa, ma non la seconda, sicchè per un tal punto non ci è a dubitare.

II. — Or quali diritti comprende il divieto? L'articolo parla delle ragioni litigiose, e siccome il Codice, parlando di un'altra regola che noi appresso studieremo, dichiara che la cosa si reputa litigiosa, quando vi sia *lite e controversia sul merito di essa* (art. 1700 (1546)), la Corte di Rouen ha detto in una decisione del 27 luglio 1808, che il nostro articolo deve applicarsi soltanto ai diritti pei quali si faccia lite. Ma anche questo è un errore. La regola dei tre articoli 1699-1701 (1545-1547) differisce dalla nostra, non solo perchè meno severa e perchè mira ad altro scopo, ma anche in quanto all'oggetto, poichè si applica solo alle cose sul merito delle quali vi sia lite e controversia, mentre il nostro art. 1597 (1442) si applica a qualunque diritto che sia o che possa essere litigioso. Gli è vero che non era questa la opinione del Tribunato, allorchè compilavasi il Codice: il Tribuno Faure, nel suo rapporto (Fenet, p. 156), disse che la definizione dell'art. 1700 (1546), doveasi applicare anche alla nostra ipotesi, e il tribuno Grenier, come bentosto vedremo, pareggiava nel suo rapporto le due regole. Ma non per questo si giustificherebbe la idea. Essa infatti, da un lato immuterebbe l'antico diritto, e il consiglio di Stato ne avrebbe dovuto parlare, come fece sotto l'art. 1700 (1546): ma di tal matamento nemmeno una parola nè nella discussione al Consiglio, nè nella esposizione dei motivi, nè nell'analisi di Malleville.

D'altro lato, il contrario si prova positivamente e dalla esposizione dei motivi, in cui formalmente si dice che trattasi qui, come nelle antiche ordinanze, dei diritti *che sono o* POSSONO ESSERE *litigiosi* (Fenet, p. 117), e dal nostro medesimo articolo, il quale estende il suo divieto per le *liti*, *ragioni* ed *azioni litigiose*; sicchè se si volesse applicar la regola al caso in cui vi sia pendente un giudizio, la si restringerebbe alle sole liti. Le ragioni litigiose son dunque quelle per le quali può nascer quistione, il che deve valutarsi dai giudici del fatto; e ben a ragione la contraria idea messa innanzi dalla Corte di Rouen è stata respinta dagli scrittori e dalle decisioni (1).

Il nostro articolo inoltre è anche più severo degli art. 1699-1701 (1545-1547 M), in quanto che non soffre alcuna eccezione. Dopo aver detto negli art. 1699 e 1700 (1545 e 1546), che allorquando vi sia cessione d'un diritto litigioso, cioè d'un diritto sul merito di cui vi sia lite e controversia, il debitore cesso può farsi liberare dal cessionario, rimborsandogli il prezzo reale della cessione, per poco che sia, il Codice aggiunge nell'art. 1701 (1547 M) che questa facoltà cessa nei tre casi in cui la cessione si fondasse sopra un motivo legittimo, come quando si faccia ad un creditore per pagamento di ciò che gli è dovuto. Zachariae intanto (p. 573, nota 7), fondandosi sulla dichiarazione del tribuno Grenier (Fenet, p. 205), opina che in tali casi la regola del nostro art. 1597 (1442) debba soffrire le stesse eccezioni di quella dello articolo 1699 (1545). Ma anche questo è

(1) Delvincourt (t. III); Duranton (XVI-141); Carrè *Competenza*, 1-165); Troplong (1-200); Duvergier (1-199); R. de Villargues (*Dritti litig.*, n. 15); Zachariae (II, p. 572, nota 3); Rig., 8 frim. anno XII; Besanzone, 12 maggio 1808; Lione, 10 luglio 1839 (Dev., 40, 2, 101).

un errore; che anzi la quistione (non preveduta nè da Troplong nè da Zachariae) deve risolversi in senso contrario. E invero è molto strano che Zachariae abbia ciò potuto dire, mosso dalla dichiarazione formale fatta nel discorso del Tribunato, quando appunto egli stesso, poche righe prima, avea messo da canto, ed a ragione, la dichiarazione parimente formale del rapporto di Faure al Tribunato sulla precedente quistione, riconoscendo, come gli altri scrittori, essere del tutto differenti le due regole.

La quistione adunque deve esaminarsi senza far conto dell'opinione di alcuni tribuni; e si vedrà non esser affatto dubbia. Infatti, trattasi qui di eccezioni scritte per la regola dell'art. 1699 (1545) del tutto diversa, e le eccezioni non possono estendersi da un caso all'altro. Inoltre la legge non doveva nè poteva applicare al nostro articolo queste eccezioni, poichè il motivo dell'art. 1699 (1545) non regge punto per l'articolo 1597 (1442). Così, per esempio, se nei casi ordinari sembra naturalissima la cessione d'un diritto litigioso fatta dal debitore al creditore per pagarsi, quando questi non sia altro che un semplice cittadino, di cui nulla avrebbe a temere il terzo debitore, per l'incontro sarebbe riprovevole la cessione fatta al giudice d'un tribunale che deve giudicare sul diritto litigioso. Il giudice adunque non può affatto acquistare il diritto litigioso su cui deve statuire. I medesimi motivi del nostro articolo sono in urto colle eccezioni indicate dall'art. 1701 (1547); e bene a ragione Duranton, e la sola decisione che ne abbia giudicato, risolvono in questo senso la quistione (1).

Da ultimo si è domandato, per conoscer sempre a quali diritti debba applicarsi il divieto, se l'articolo si estenda alle convenzioni conosciute sotto il nome di patti *de quota litis*. Così dicesi il contratto con cui il creditore d'un diritto litigioso ne cede una porzione, *una quota* (la metà, il terzo, il quarto) a un terzo, in pagamento delle fatiche di lui per ottenere il pagamento del credito.— Duvergier (I, n. 201) dice del no, perchè questa non sarebbe una vera vendita: e di vero la cessione in tal caso non si fa per una determinata somma, ma al contrario in compenso di fatiche, in modo che sarebbe piuttosto una locazione d'opera.—Noi però non la pensiamo come lui. Certo non sarebbe questa una vera vendita; ma abbiamo già visto (quantunque il nostro articolo e i precedenti siano posti nel titolo della vendita e sotto la rubrica *delle persone che possono comprare o vendere*) che la legge non intende proibir solo le vendite propriamente dette; infatti l'articolo 1596 (1441) proibisce tra coniugi, anche sotto il nome di vendita, le semplici dazioni in pagamento. Il Codice adunque intende parlare nella sua rubrica, sia della vendita, sia dei contratti che in quanto ai loro risultamenti producano effetti analoghi a quelli della vendita, non che i medesimi inconvenienti. Tali sono le convenzioni *de quota litis*, che, come le vendite di diritti litigiosi, sono state sempre vietate alle persone di cui parla il nostro articolo (2). Il quale del resto comprende tutti i *cessionari*, e quegli che acquista col patto *de quota litis* è anche un *cessionario* come colui che compra: i compilatori del Codice l'intesero anche in tal modo, infatti Malleville, nell'analisi del presente articolo (III, p. 365), parla appunto del patto *de quota litis*. Così pure ha giudicato la Corte di Douai, innanzi cui soltanto si è agitata la quistione (3).

III. — Infine dobbiamo vedere in che modo debba intendersi la nullità stabilita dal nostro articolo per le cessioni di cui trattasi. Tre sistemi si son posti in campo: 1° Duranton (XVI-115) dice che la nullità è puramente relativa, e che può invocarsi solo dal terzo debitore ceduto, nel cui interesse fu stabilita, e non mai dal cessionario o dal cedente; 2° Zachariae (II, p. 573) ammette che la nullità sia relativa, ma niega il diritto di invocarla al solo cessionario; 3° Duvergier infine, sem-

(1) Duranton (XVI-112). Nimes, 25 maggio 1840 (Dev., 40, 2, 539).

(2-3) Prévôt de la Janès (II, p. 218); Troplong (I-196); Douai, 18 marzo 1843 (Dev., 43, 2, 411).

bra che Troplong (n. 169) sia della sua opinione (ma però non si spiega) sostiene (I-200) che la nullità sia assoluta, perchè interessa l'ordine pubblico, e che quindi può invocarsi da tutti gl'interessati, dal cessionario come dagli altri.

Secondo noi, quest'ultima dottrina deve seguirsi. Poichè il divieto non mira solo a proteggere i terzi debitori, ma anche a conservare la dignità della giustizia, e di conseguenza riguarda l'ordine pubblico, non che l'interesse di tutti e dei singoli. Con ciò si condanna non solo la dottrina di Duranton (respinta anche da una decisione di rigetto del 14 nevoso, anno XII), ma pure quella di Zachariae, poichè la nullità può domandarsi da tutti gl' interessati, riguardando l'ordine pubblico. La massima invocata da Duranton *nemo ex delicto suo actionem consequi debet* non entra qui affatto. — Certo non si può acquistare un dritto per mezzo di un atto illecito, di un delitto; ma appunto da ciò sorge il contrario: se il contratto è illecito, nè il cedente nè il cessionario possono domandarne lo adempimento: esso sarebbe nullo, come non avvenuto sì per l'uno che per l'altro, e quindi tutti e due possono e devono domandarne la nullità. Se si volesse privare una parte del diritto di domandarne la nullità, permettendo all'altra di costringerla allo adempimento, in tal caso il delinquente avrebbe un'azione, un diritto che sorgerebbe dal suo fatto illecito!... L'obbligazione sopra una causa illecita non può produrre *alcuno effetto* (art. 1131 (1085)). — Or se si negasse al cedente o al cessionario di domandare la nullità di una simile convenzione, costringendoli agli obblighi che essa ingenera, si farebbe con ciò produrre effetto al contratto, che non ne può produrre alcuno, come giustamente dice Troplong.

Il contratto non obbliga alcuno; esso è nullo radicalmente, ed è per legge come non avvenuto (articolo 1131 (1085), II, e 1133 (1087), II).

Eppure Duranton al postutto riconosce ciò implicitamente, rigettando, senza neppure andarsene, il preteso principio che egli prima avea stabilito: dopo aver negato (§ 1) al cedente il diritto di domandare la nullità, egli poi dice (§ 3) che se il debitore ceduto, contro cui agisca il cedente, pretendesse non avere questi diritto contro di lui poichè egli lo ha ceduto, il cedente potrebbe rispondergli *non esservi trasporto*, *perchè nulla la cessione*. Ma con ciò non si invoca la nullità!

La convenzione, diciamolo anche una volta, è radicalmente nulla, e quindi per legge inesistente. Da ciò sorge: 1° che nessuna delle parti può costringere l'altra all'adempimento; 2° che il cessionario, se abbia pagato il suo prezzo, può ripeterlo come indebito, restituendo quel che abbia ricevuto del debitore cesso; 3° che il cedente può alla sua volta ripetere dal cessionario quel che abbia ricevuto dal debitore, rimborsandolo dal prezzo della cessione; 4° che il debitore può rispondere all' azione del cessionario, accettandolo come mandatario del suo creditore, o rigettarla invocando la nullità della cessione; 5° che se questo debitore opponesse al cedente la sua stessa cessione per sostenere che non fosse più suo creditore, questi lo potrebbero costringere a pagare provando che la cessione sia per legge come non avvenuta.

Or può avvenire che la cessione sia insieme sotto la ipotesi del nostro articolo, e sotto quella dell' art. 1699 (1545). Se allorquando si faccia la cessione vi sia lite sul merito del diritto, senza che si incorresse in una delle tre eccezioni dell' articolo 1701 (1547), potrebbe il debitore, usando la facoltà datagli dall'articolo 1699 (1545), liberarsi pagando il prezzo della cessione, per poco che fosse?

La quistione è nata, poichè essendo radicalmente nulla la cessione, par che il cedente e il cessionario potrebbero rispondere al debitore ceduto come inammissibile sia la sua pretensione, attesochè per legge non v'ha cessione. Ma con ciò i delinquenti trarrebbero prò del loro delitto in danno del debitore. Se il cedente e il cessionario fossero soltanto in colpa di aver contratto intorno a un diritto litigioso (al che

fare erano capaci), il debitore cesso godrebbe del beneficio dell'art. 1699 (1545); e come si potrebbe poi privarnelo allorchè quelli commettessero il secondo torto, più grave del primo, per dar loro anzi un vantaggio? In principio il cedente e il cessionario possono invocare la nullità; ma essi non lo potrebbero punto se si trattasse di ricavarne un beneficio che senz'essa non avrebbero, poichè allora ciò sarebbe *actionem ex delicto consequi.* Del resto, siccome il cessionario è in colpa più di tutti, siccome per lui specialmente è stabilito il divieto, il nostro articolo dice lui tenuto alle spese e ai danni-interessi, a lui dunque si dovrà far sostenere la perdita, e se si fosse ceduto per 2.000 fr. un diritto di 4,000, liberandosi il debitore col pagamento di 2,000, il cedente potrebbe obbligare il cessionario a rimborsarlo del dippiù.

CAPITOLO TERZO

DELLE COSE CHE POSSONO VENDERSI.

1598 (1443). — Si può vendere tutto ciò che è in commercio, quando leggi particolari non ne abbiano vietata la alienazione*.

SOMMARIO

I. Non possono vendersi le cose fuori commercio. Fra le quali si annovera la dimissione di un ufficio pubblico, che non sia di quelli di cui parla l'art. 91 della legge del 1816.

II. Le opere di ingegno non sono anche fuori commercio sotto qualche rapporto: conseguenze.

III. Proibizioni, e restrizioni di vendere alcune determinate cose che sono in commercio.

I. — Non si possono vendere: 1° le cose che per la natura loro medesima sono fuori commercio; 2° quelle che da qualche speciale disposizione di legge è stato vietato di alienarsi.

È ben più facile conoscere che definire quali siano le cose per loro natura fuori commercio: per alcune non vi ha il menomo dubbio, per esempio le cose pubbliche, dello Stato o dei comuni (vedi il commentario degli art. 538, 542 (463. 467)); per altre però son venute fuori molte e dibattute quistioni.

Si è molto controverso in giurisprudenza se il titolare di uno officio pubblico (che non sia di quelli che possono trasferirsi se-

* Dispaccio, 30 giugno 1799. — Proibiva la vendita ai particolari dei titoli di nobiltà di qualunque grado sieno, senza lo assentimento del Sovrano.

— R. 24 sett. 1817. — Ordina 1° Che cumulandosi nel capo di qualche famiglia diversi titoli, questi non potessero arbitrariamente intestarsi agli individui della famiglia stessa, nè in qualunque modo distrarsi anche a favore dei collaterali senza un'espressa sovrana disposizione. Sono eccettuati solamente da queste disposizioni i casi in cui il capo di qualche famiglia per consuetudine permette, che durante la sua vita uno dei suoi titoli sia portato dal figlio primogenito, o da chi ne tiene luogo. 2. Che coloro i quali hanno comprato dopo la abolita feudalità de' fondi, cui trovansi annessi dei titoli, non potessero appropriarsi i titoli medesimi, ed avendo acquistato tali fondi prima della feudalità abolita, non potessero appropriarsi i titoli nonessi se non sieno garentiti dalle leggi, o dal particolare assenso di S. M. 3. Che tutti i titoli assunti o appropriati sinora negl'indicati modi, riguardandosi come risultanti da un atto meramente arbitrario ed abusivo, non dovessero ulteriormente usarsi.

— R. 4 marzo 1828. — Ha S. M. risoluto per massima, che il marito di una donna titolata possa far uso personalmente del titolo di cui gode la di lui moglie, durante però la costanza del matrimonio o del di lui stato di vedovità, salvo i cambiamenti che S. M. giudicherà di fare nella nuova legge della nobiltà.

— Rescr. 6 nov. 1817. — La cessione dei maritaggi è vietata; e gli atti che potrebbero farsi in contraddizione di ciò, sono riputati nulli e di niun effetto, e le somme individualmente assegnate al pagamento di tali dotaggi sono insequestrabili a similitudine de' soldi e degli alimenti.

condo la legge del 28 aprile 1816) passa vendere la sua dimissione per una determinata somma. Secondo noi si deve rispondere del no; sarebbe questa per noi, come per Troplong una convenzione contraria all'ordine pubblico, nè sappiamo comprendere, del pari che Duvergier, come alcune Corti abbiano potuto dichiarare valide simili convenzioni. Un funzionario non è rivestito della sua carica per l'interesse di tutti? Allorchè dà la sua dimissione non deve egli avere unicamente in pensiero, come il Governo, che il suo posto sia occupato non dal candidato che più lo paga, ma dal più meritevole e dal più degno? non deve egli a ciò mirare con ogni suo sforzo? Per vero è ben difficile che così avvenga in fatto, però noi dobbiamo esaminare i principî del diritto, e non i fatti. Or è chiaro che secondo i veri principî il cittadino che riceve o dimette un ufficio, come il Governo che lo dà o lo riprende, devono avere unicamente di mira la pubblica utilità. Se così è, come si potrebbe dar luogo ad un contratto pecuniario, ad un traffico della dimissione? Chardon dice che l'ufficio è una cosa fuori commercio, ma pretende (o meglio suppone, senza darne alcuna buona ragione) che la dimissione non sia tale: è questo un errore. La dimissione non può essere in commercio, nè in quanto all'ufficio, poichè la rinunzia ha luogo per motivi di morale, nè in quanto all'emolumento che se ne ricava, il quale è il compenso che si dà per lo esercizio della carica, e che si perde da colui che se ne smette: sicchè (oltre a qualunque altro motivo) colui che pone a traffico cotesto emolumento dispone di una cosa non sua. La dimissione dev'aver luogo tra il funzionario e l'autorità.

Perchè un atto formi una convenzione di interesse privato, un contratto pecuniario è necessario in prima che si faccia tra persone private: questo appunto mancherebbe nel caso nostro; la dimissione può aver luogo soltanto tra il titolare che la cede e l'autorità che la riceve; non può quindi essere un atto di commercio. A ciò si fa eccezione dalla legge del 1816, la quale sostituendo alla dimissione semplice ed assoluta quella fatta nominatamente in vantaggio del tal candidato, a condizione che questi e non altri sarebbe nominato, permette anche di formare due atti, uno fra il titolare ed un privato, e l'altro fra il titolare e lo Stato (che può sempre, a chi vuole, conferire l'ufficio); il primo dei quali è una convenzione privata, un contratto pecuniario intieramente legale. Ma la eccezione ribadisce la regola; e sarà quindi impossibile qualunque contratto pecuniario in tutt'i casi non preveduti in essa legge. Il nostro antico diritto inoltre fa pruova della verità del nostro assunto; nel tempo che non si ammetteva che gli uffici fossero venali, cotesti contratti erano vietati nell'istesso modo che la vendita stessa dell'ufficio; si trova sempre pareggiato al divieto di comprare e vendere gli uffici, il divieto di ogni contratto venale fra colui che si dimette e l'aspirante.

L'art. 33 dell'ordinanza del 1407 vietava agli ufficiali DI CAVARE ALCUN VANTAGGIO DALL'ABBANDONO DEI LORO UFFICII; l'articolo 54 di quella del 1450 DI RICEVERE ALCUNA PROMESSA O DONO A FIN DI FARE OTTENERE UN UFFICIO, sotto pena di pagare il quadruplo di ciò che loro era stato promesso o dato, e di esser puniti severamente; l'art. 68 di quella del 1493 ordinava che *nessuno potesse comprare* l'ufficio di presidente, consigliere, od altro, NÈ, *per ottenerli*, DARE O PROMETTERE DANARO, e che A TAL UOPO il candidato fosse obbligato A PRESTARE GIURAMENTO SOLENNE, PRIMA DI ESSERE ISTITUITO; infine l'art. 100 dell'editto del 1579 ordinava che tutti coloro i quali DIRETTAMENTE O INDIRETTAMENTE vendono gli uffici, perdessero il prezzo e fossero condannati al doppio, e che coloro i quali li hanno *comprato* o *fatto comprare*, DANDO O PROMETTENDO PER OTTENERLI, ne fossero privati, e dichiarati indegni ed incapaci di occupare alcuno officio regio... Qualunque traffico intorno alla dimissione è dunque pareggiato alla vendita dell'ufficio, e ben a ragione; poichè chi non si accorge che vendendo la dimissione di un ufficio che non si può vendere, io

vendo l'ufficio stesso, mentre non potrei? Non v'ha dubbio pertanto che simili contratti sono radicalmente nulli, come tutti gli scrittori, eccettone uno, riconoscono (1).

Da ciò siegue che il prezzo pagato per eseguire un tal contratto può ripetersi durante trent'anni, come pagamento d'indebito, secondo l'art. **1376** (**1330**). Delvincourt (tit. II) e Toullier (VI-126) pretendono che non si possa affatto ripetere, atteso la natura illecita della convenzione: noi abbiamo ciò confutato sotto l'articolo **1133** (**1087**), numero **III**. Ivi abbiamo dimostrato che la giurisprudenza aveva prima ammessa cotesta idea così strana, come si scorge anche nella decisione testè citata del **18** novembre **1837**, ma che dopo il **1844** l'ha rigettato costantemente (2). Oltracciò si potrà ripetere, checchè nè dica Duvergier, quand'anche colui che abbia pagato avesse ottenuto l'ufficio; poichè questo egli non lo ha ottenuto dal dimissinario per la somma pagata, ma dall'autorità; nè per questo verrebbe meno la nullità radicale del contratto e del pagamento induvuto che lo ha seguito. I tribunali potranno certamente decidere, secondo le circostanze, se il dimissionario abbia sofferto danno dalla promessa dell'altra parte di dargli una somma, purchè dimetta; e condannarla, giusta l'articolo **1382** (**1336**), a pagare al dimissionario una somma uguale a quella che ripete; ma sarebbe errore, e si violerebbe lo art. **1376** (**1330**), se si dicesse con Duvergier che non si possa ammettere la ripetizione.

II.—Havvi inoltre una specie di cose che non sono assolutamente nè in commercio, nè fuori commercio; cioè le opere d'ingegno, le composizioni letterarie, scientifiche, artistiche. Spesso udiamo a dire che il tale scrittore ha venduto all'editore l'opera sua, che gliene ha ceduto la proprietà: un tal linguaggio non bisogna prendersi alla lettera e in senso assoluto, poichè la vendita di siffatte opere differisce notevolmente dalla vendita ordinaria. E in prima l'editore non acquista, nè può acquistare un vero diritto di proprietà, ma solo il diritto di pubblicar e portare a compimento l'opera, affin di ricavarne il maggior utile; inoltre lo scrittore, che necessariamente è il vero proprietario, può sempre (salvo la quistione dei danni-interessi) far tutti quei mutamenti che stimerà necessarî, ed anche sospendere e non far più andare la pubblicazione. Lo editore non diventa proprietario; egli non potrebbe dire di essere sua l'opera da lui comprata, e che può apporvi il suo anzichè il nome dello scrittore. Questi tiene a se soggetto il diritto che ha l'editore di dare alle stampe l'opera sua, e sarà libero, secondo le circostanze, di modificare più o meno, ed anche impedire a un dato punto qualunque ulteriore riproduzione. Se per nuove scoverte egli senta il bisogno di mutare il suo lavoro, l'editore non potrà pretendere che l'opera debba continuare per come si trova, ma solo avrà diritto alla rescissione del contratto e ai danni-interessi; e se per nuovi e più severi studî lo scrittore si accorgerebbe della falsità delle idee sparse nel suo libro, e della giustezza di quelle da lui combattute, egli, che deve rispondere dell'opera sua in faccia agli uomini e in faccia a Dio, può ben pretendere che la si sopprima immediatamente, ristorando l'editore dei danni-interessi.

In tal modo, quel che è in commercio, che si può vendere e si vende infatti, non è la cosa stessa, non il diritto assoluto di pubblicarla; ma un diritto ristretto e dipendente dal volere dello scrittore.

III.—Se la cosa sia in commercio, cioè

(1) *Per la validità*: Chardon (*Dolo e frode*, III-405); Amiens, 18 genn. 1820; Amiens, 18 giugno 1822; Rig., 2 marzo 1825; Grenoble, 5 lug. 1825; Bordeaux, 3 dic. 1845 (Dev., 46, 2, 328); — *Per la nullità*: Toullier (V-161); Troplong (I 220); Duvergier (I-207); Coulon (*Quist.*, III, p. 563); Parigi, 23 aprile 1814; Parigi, 8 novembre 1825; Nancy, 12 nov. 1829; Parigi, 18 nov. 1837; (Dev., 38, 2, 65); Parigi, 8 febbr. 1840 (J. du P., 40, t. I, 188); Rennes. 3 luglio 1840 (Dev., 40, 2, 414).

(2) *Aggiungi* alle decisioni citate sotto l'art. 1133 (1087); Parigi, 5 dicembre 1846; Parigi, 12 genn. 1847; Riom. 10 maggio 1847; Rig., 26 dic. 1848; Rig., 3 genn. 1849 (Dev., 47, 2, 832; 49, 1, 29 e 282).

possa formare oggetto di un contratto pecuniario, la si potrà vendere, salvo le proibizioni e le restrizioni risultanti da leggi speciali.

Così, come abbiam visto sotto gli articoli 1554 (1367 M) e seg., l'alienazione degli immobili dotali è proibita.

Così pure, è vietata da leggi di polizia la vendita e costruzione di armi nascoste e segrete, come stili, pugnali, tromboni, pistole da tasca, ec. (D. 12 marzo 1806; articolo 314 Codice penale). Non si può vendere, come diremo sotto l'art. 1600 (1445), l'eredità d'una persona vivente. Infine la vendita dei frumenti immaturi è vietata dalle leggi del 6-23 messidoro anno III, tranne che non si faccia per il caso di tutela, curatela, pignoramento di frutti, ed altre eccezioni previste dalla seconda di esse leggi.

Una decisione della Corte di Agen del 2 agosto 1830 (e non della Corte di cassazione come dicono alcuni) (1) ha giudicato che tali leggi siano state abrogate dal Codice civile: ma è questo un errore; che anzi il nostro art. 1598 (1443) sanziona le proibizioni stabilite da leggi particolari. Infatti si ammette da tutti che tali vendite sieno nulle (2).

Infine alcune cose si possono vendere, ma con determinate restrizioni o precauzioni. Per esempio le bevande, il sale, le carte da giuoco, ec., son soggette a regole speciali per il pagamento del dazio indiretto; le sostanze velenose possono vendersi da persone determinate e con determinate condizioni; il tabacco e la polvere da fuoco, che si fabbrica per conto del governo, debbono vendersi da persone destinate.

1599 (1444). — La vendita della cosa altrui è nulla: essa può dar luogo al risarcimento dei danni e degl'interessi, quando il compratore abbia ignorato che la cosa fosse d'altrui.*

SOMMARIO

I. Perchè la vendita della cosa altrui è oggi radicalmente nulla e inesistente.

II. Non tutte le persone interessate possono invocar la nullità, quantunque radicale. Il vero proprietario, il compratore possono sempre invocarla, ma non sempre il venditore. Questi potrà opporla, se non abbia ancora rilasciata la cosa: dopo il rilascio non lo potrà più. Controversia.

III. Il proprietario e il compratore possono dentro trent'anni intentare l'azione di nullità. Errore di Troplong e Duvergier.

IV. Il compratore di buona fede si avvantaggia dei frutti, e potrà opporre la prescrizione. Si risponde ad una obbiezione; schiarimenti ed osservazioni.

V. La vendita diverrà valida, se si riuniscano nella medesima persona le due qualità di venditore e di proprietario: errore di Zachariae. — Il compratore potrà sempre far dichiarar nulla la vendita, se egli avesse intentato prima la sua azione: errore di Delvincourt e di Duvergier.

VI. La vendita diviene anche valida colla ratifica del proprietario, salvo il dritto del compratore, se avesse già intentato la sua azione.

I. — Abbiamo visto sotto l'articolo 1582 (1427) che una gran differenza, più di quel che comunemente si crede, passa tra la vendita stabilita nel Codice Napoleone, e

(1) *Vedi* inoltre Caen, 11 maggio 1846 (Dev., 48, 2, 42).

(2) Merlin (*Rep.*, alla parola *Vendita*, art. 1, n. 6); Toullier (VI 118); Delvincourt (t. III); Duranton (XVI-161); Troplong (I 223); Duvergier (I-133); Zachariae (II, p. 500); Montpellier, 4 maggio 1842; Bourges, 6 genn. 1844; Caen, 11 maggio 1846; Cass., 12 maggio 1848; Orléans, 2 marzo 1849 (Dev., 42, 2, 349; 45, 2, 522; 47, 2, 42; 48, 1, 416; 49, 2, 465). — *Vedi* inoltre Tolosa, 12 dicembre 1846; Orléans, 9 nov. 1847 (Dev., 47, 2, 652 e 653).

* Dichiarata invalida la vendita per una parte la quale appartenga ad altri, si debbe diminuire il prezzo della cosa venduta. C. Sup. di *Napoli*, 26 febb. 1852.

quella del diritto romano e del nostro antico diritto. Dicesi spesso che la vendita, che in altri tempi produceva l'obbligo di procurare al compratore il libero godimento della cosa, produce adesso quello di fargliene aver la proprietà. Ma è questo un errore: secondo il nostro Codice la vendita produce il trasferimento immediato e diretto della proprietà, e non l'obbligo di trasferirla. La differenza adunque coll'antico diritto non consiste nel produrre oggi la vendita altre obbligazioni e più importanti, ma solo in ciò, che altre volte era un contratto specialmente produttivo di obbligazione, ed oggi è un contratto traslativo di proprietà, un atto d'alienazione.

Ed ecco perchè era valida in Roma la vendita della cosa altrui, e presso noi è nulla. Fintantochè la vendita altro non era che un atto produttivo di obbligazione, non v'era motivo per cui non si potesse contrarre una obbligazione per la cosa altrui, e venderla : ciò si sarebbe anche potuto, se la vendita avesse prodotto l'obbligo di trasferir la proprietà della cosa. Pietro può ben obbligarsi a procurarvi la cosa di Paolo; egli atterrà cotesta obbligazione, acquistando per se stesso la proprietà e trasferendola a voi, senza di che la sua obbligazione si risolverà, come qualunque altra, in danni-interessi. Oggi però che la vendita importa il trasferimento momentaneo della proprietà, la forza stessa delle cose non mi permette di vendere la cosa non mia, poichè ciò importerebbe il trasferimento in altrui di un diritto che non ho. La vendita della cosa altrui adunque è nulla : *nulla est venditio*, non vi sarà vendita, ma un atto che ne ha le apparenze.

II. — Trattasi pertanto d'una nullità propriamente detta, d'un preteso contratto di vendita che per legge non esiste, e che a primo aspetto par che si potesse annullare da tutti gli interessati e in qualunque circostanza. — Eppure non va così; e tutti infatti riconoscono che bisogna far distinzione sul proposito: Egli è vero che gli scrittori non son punto in accordo nel conoscere quando possa o pur no invocarsi la nullità, e da quali principî sia governata cotesta teoria presa insieme o nei suoi varî aspetti; poichè infatti è questo uno dei punti più oscuri e meno rischiarati del Codice. Tutti però concordemente avvisano, quantunque non diano sufficienti ragioni, che il venditore non abbia *sempre* il diritto di opporre la nullità. Troplong (n. 238) dice che non possa mai; Duvergier (n. 220) che lo possa quando abbia venduto in buona fede, e non quando conoscesse non esser sua la cosa; Zachariae infine (II, p. 501) dice non doversi distinguere tra la buona e la mala fede, e che il venditore può sempre opporre la nullità da convenuto, non mai da attore... Secondo noi il risultamento della teoria di Zachariae ci sembra giusto, ma bisogna muovere da altri e più esatti principî.

E in prima è ben chiaro che qui la nullità è radicale, la vendita è propriamente nulla ed inesistente, e non che possa solo annullarsi; infatti, secondo il Codice, la vendita opera il trasferimento della proprietà, la quale non si può trasferire se non si ha; non sarebbe quindi una vendita quella che un terzo pretenderebbe fare della cosa altrui.

Questa vendita di mera apparenza è realmente non giuridica, e la sua legale inesistenza può facilmente opporsi e dal vero proprietario contro il compratore, e da questi contro il venditore. Può anche opporsi dal proprietario, che potrà sempre, finchè non sia compita la prescrizione della cosa, rivendicarla, non curando, come legalmente non avvenuta, la pretesa vendita che gli si opporrebbe.

Potrà finalmente opporsi dal compratore, il quale può sempre (è questa la principale differenza pratica delle due regole contrarie del diritto romano e del moderno : un tempo, Valet *rei alienae emptio*, oggi, *la vendita della cosa altrui* è nulla) negarsi al pagamento del prezzo e al rilascio della cosa, o ridomandare il prezzo già pagato, restituendo la cosa, quando provi che la cosa non era del venditore. Può sempre, diciamo, e quand'anche avesse saputo da principio che la cosa non fosse del venditore, e che questi l'avesse ignorato.

Certo ei potrebbe allora esser condannato ai danni-interessi in favore del venditore per aver agito slealmente e con malizia, abusando dell'errore di costui, e che egli conosceva; egli pertanto dovrebbe in forza dell' art. 1382 (1336) sostenere le spese della vendita, e maggiori rindennizzamenti occorrendo. Ma potrebbe sempre far dichiarar nulla la vendita, poichè essa non esiste, ed ei non è divenuto proprietario, ed è senza causa, nè mai è esistito l'obbligo di pagare il prezzo, non essendosi trasferita la proprietà. Dippiù il nostro articolo distingue se il compratore sia stato di buona o di mala fede, affin di accordargli o no i danni-interessi contro il venditore, e non mai per la nullità della vendita.

Ma cotesto diritto assoluto di opporre la nullità radicale dell'atto, non è dato similmente al venditore. Certo l'atto è nullo per rispetto a lui, ma non pienamente; esso è nullo come vendita e come contratto che trasferisca la proprietà, non come contratto che generi obbligazione.

Il venditore dovea ad un tempo trasferire la proprietà della cosa, e procurarne il libero possesso, e farsi garante o ristorare il suo compratore; or se non il primo, ei potrà alle volte compiere il secondo dovere, e potendolo legalmente e lecitamente, egli è obbligato di farlo. Il venditore in breve, non potendo per intero far la sua parte di venditore, ed osservare le sue obbligazioni, deve farlo per lo meno secondo che glielo consentano il suo diritto e la morale.

Siffatta regola, da cui parecchie conseguenze dovremo cavare, impedirà alle volte che alleghi il venditore contro il compratore la nullità dell'atto da lui sottoscritto. Vedremo in quali casi egli lo potrà, in quali no.

Se la cosa venduta non è stata ancora rilasciata, il venditore, cui dal compratore si è domandato il rilascio, può opporre la nullità dell'atto onde non adempirlo? Crediamo che lo possa, quando anche avesse conosciuto il vero al tempo della vendita. Non perchè si è fatta una vendita illecita, sapendosi di appartener la cosa ad altrui, bisogna farne il rilascio; essendo l'atto contro alla morale e alla legge, non si potrebbe costringere a compirlo; egli deve, anzichè rilasciare la cosa ad un terzo, concertarsi col proprietario, o per comprargliela e sodare la vendita, o per restituirla, se questi si nega a vendere, offrendo al terzo tutti i danni-interessi che possano essergli dovuti. Adunque è falso il dire, come fanno molti giureconsulti, massime Delvincourt, che il compratore può qui, come nel dritto romano, costringere al rilascio il venditore che vi si ricusi, allegando la nullità della vendita. In Roma, in cui era valida la vendita, poteva il venditore esser costretto al rilascio; ma oggi che la vendita è nulla, e che quindi il rilascio fatto con iscienza è condannato dal dritto e dalla morale, il venditore può negarsi, opponendo che la pretesa vendita non esista, e pagando i danni-interessi. Indarno qui si direbbe che il compratore sia di buona fede; avvegnachè non per questo il magistrato potrebbe ordinare un fatto illecito, mentre la buona fede potrebbe soltanto dar luogo a danni-interessi che altrimenti non sarebbero dovuti; e poi il compratore dopo la difesa del venditore, non può più discorrere di ignoranza e di possesso di buona fede, a cui vorrebbe giungere mercè il rilascio, dacchè la difesa onde gli è conto che la cosa sia d'altrui, fa venir meno l'ignoranza e la buona fede. Il venditore adunque può opporre la nullità finchè non si è fatto il rilascio, e acciocchè questo non abbia luogo. Ma fatto il rilascio, potrebbe egli allegarla onde aver restituita la cosa? Noi stimiamo che no. Infatti il venditore non potrebbe mai molestare il compratore, egli che è obbligato a garantirlo e rindennizzarlo della evizione che da altri provenga: *quem de evictione tenet actio*, *eum agentem repellit exceptio*; nè la nullità della vendita dà alcuna azione contro il compratore, poichè se per la nullità la cosa non spetta al compratore, non per questo spetterà al venditore; il vero padrone ha solo serbato la proprietà, e quindi egli solo può agire onde farsi restituire la cosa. In tal

caso dunque il venditore non potrà agire; egli dovrà solo, non già restituir la cosa al proprietario, se si nieghi a venderla (ciò non potrebbe, poichè l' ha già rilasciato), ma avvertirlo, perchè agisca a rivendicarla, salvo a ristorarsi da lui il compratore. Cotesto risultamento è lo stesso di quello di Zachariae, cioè il venditore, non ostante il difforme avviso di Duvergier e d'una decisione della Corte di cassazione (1), non può altrimenti che per eccezione opporre la nullità della vendita, e non mai intentando un'azione.

III. — L'azione di nullità, siccome è risaputo, può intentarsi sempre dal proprietario finchè la sua cosa non siasi prescritta; ma che diremo dell'acquirente in faccia al venditore? La riferita decisione e Troplong (n. 239) e Duvergier (n. 221) ammettono come evidente e semplice che l'azione si estinguerebbe in dieci anni dal giorno della vendita, secondo prescrive lo art. 1304 (1258). Doppio errore: difatti, se la prescrizione fosse di dieci anni, non potrebbe per lo meno incominciare che da quando il compratore ha scoverto che la cosa non fosse del venditore, e non dal dì del contratto; siccome, ove siavi errore, incomincia dal dì che questo è manifesto secondo l'art. 1304 (1258).

Ma qui non può applicarsi cotesto articolo 1304 (1258) dettato unicamente per gli atti che possono annullarsi, poichè l'atto legalmente non esiste, come vedemmo sopra. Il compratore non chiederà si annulli la vendita; bensì farà riconoscere che il venditore, non essendo proprietario della cosa, non ha potuto trasferirne in altrui la proprietà, e quindi l'obbligo di lui compratore non è mai esistito per mancanza di causa (art. 1304 (1258), n. IV).

IV. — Benchè la vendita non sia in dritto che una mera apparenza, il compratore immesso in possesso fa suoi i frutti (articolo 549 (474)) e prescrive la cosa in dieci o venti anni, se è un immobile (articolo 2265 (2171)), sull' istante se un mobile, che non siasi nè perduto, nè involato (art. 2279 (2185)). Fa meraviglia che siesi potuto affermare che la vendita non sia nulla, dacchè produce effetti, cioè il dritto ai danni-interessi, il guadagno dei frutti e il beneficio della prescrizione. Certo la vendita è nulla in dritto, ma i *fatti* che la costituiscono, accompagnano o seguono non sono nulli, e possono produrre conseguenze.

Si debbono danni-interessi non per la vendita, ma per un fatto dannevole che vuolsi ristorare. I frutti sono del possessore non per effetto della vendita, ma perchè essi sono dovuti al possessore di buona fede; se vi fosse la vendita e il compratore fosse il proprietario, egli godrebbe dei frutti per il suo dritto di proprietà. Infine egli prescrive in dieci o venti anni, non per la vendita, ma per la sua buona fede e il suo titolo apparente; se vi fosse la vendita, ei sarebbe proprietario, e non avrebbe bisogno di prescrivere.

Il compratore di buona fede sarebbe immediatamente proprietario dei mobili non perduti nè involati, purchè lo volesse; se egli, non volendo per tal modo acquistare, preferisse avere restituito il prezzo, restituendo la cosa, il venditore non potrebbe opporvisi; la prescrizione è facoltativa per il compratore, il quale può coscienziosamente non valersene.. — Noi qui per altro supponiamo che il venditore sia di mala fede; dacchè se ei medesimo avesse ignorato che la cosa fosse d' altrui, sarebbe stato proprietario al tempo della vendita; egli, non il compratore, avrebbe acquistato mercè la prescrizione il dritto di proprietà, e perciò potrebbe dire al compratore: la cosa che vi ho venduta è mia, non d'altrui; se la prescrizione è contro la coscienza, ne risponderò io, non voi.

V. — Abbiamo veduto che il venditore della cosa altrui è obbligato adempire la parte di venditore e le conseguenze che ne scaturiscono, per quanto legalmente ei può. Se dunque, dopo la vendita, ei diventa per qualunque causa proprietario della cosa venduta, o se più generalmente

(1) Cass., 23 genn. 1832 (Dev., 32, 1, 666).

le due qualità di venditore e di proprietario concorrono in una medesima persona (divenendo il venditore l'erede del proprietario, o *viceversa*), il venditore è incontanenti obbligato di trasferire al compratore la proprietà della cosa; e siccome nel nostro diritto l'obbligo di trasferire la proprietà compiesi *ipso jure* nel punto stesso in cui nasce, conforme all' articolo 1138 (1092), così la proprietà appena è nella sua persona, passa immediate in quella del compratore. Da allora pertanto la vendita diviene valida, e contro allo avviso di Zachariae (II, p. 502) è inoppugnabile sia dal venditore, sia dal compratore. Cotesto punto è ammesso dal più degli scrittori e dalle decisioni, benchè non buone sieno in generale le ragioni motive; ed erroneamente si è scritto che la giurisprudenza l' ammetta per il venditore (per cui non è dubbio, essendo assurdo che si dia l'evizione a chi ha obbligo di non farla avvenire), e la respinga per il compratore: per l' incontro appunto contro ai compratori è stata giudicata in tal caso valida la vendita da tre decisioni le quali hanno trattata la quistione (1).

Le due decisioni che Zachariae allega in sostegno della sua dottrina (Rig., 16 gen. 1810; Riom, 30 nov. 1813), sono anzi contrarie, poichè decidono soltanto che il compratore, non ostante il venditore abbia acquistato la proprietà, può far dichiarare lo scioglimento, se *abbia già intentato* la sua azione.

Checchè ne dicano Delvincourt (t. III) e Duvergier (I-120), cotesta soluzione è esatta. Il compratore non era ancora divenuto proprietario quando si intentava l'azione di nullità; sicchè provando che egli intende rinunziare a tutti gli effetti della convenzione, non potrebbe di poi acquistare più la proprietà. Egli dunque, intentando l'azione di nullità, non può pretendere più la cosa, che il venditore dopo acquisterebbe, e la vendita rimarrebbe nulla come era *ab initio*. Qui non può affatto applicarsi l'art. 1655 (1501), secondo cui lo scioglimento della vendita domandato dal venditore per mancanza del pagamento del prezzo non avrà effetto se il compratore paghi (a quale oggetto il giudice può accordare un termine).

Allora infatti si tratta di sciogliere, di annullare una vendita esistente; il compratore ha acquistato già la proprietà che gli si vuol torre; se egli dunque col pagamento faccia venir meno il motivo per cui lo si volea privare del diritto sulla cosa, egli lo riterrà. Per lo contrario nel caso nostro non vi è vendita; l'acquirente non ha la proprietà; egli domandando la nullità vi ha rinunziato; se il venditore quindi l'acquisti, egli non potrà più reclamarla: la nullità sussiste sempre, e dovrà dichiararsi. Adunque inconchiudente è il motivo assegnato dalle due citate decisioni e da Duranton (X-438), come dicono Delvincourt e Duvergier, ma la soluzione è esattissima (2).

VI. — Parimente il compratore non potrà domandare la nullità, se il vero proprietario ratificasse l'atto di vendita.

Anche in tal caso bisogna però che la ratificazione si faccia prima che l' acquirente avesse intentato la sua azione; se no questi, sarebbe libero, come nel caso precedente, di far dichiarare la nullità. Infatti, se l'acquirente, conosca o pur no che la cosa appartenga ad altrui, non domanda

(1) Delvincourt (III, note); Duranton (XVI-179); Troplong (I-236); Duvergier (I-219); Championnière e Rigaud (III-2033); Bordeaux, 16 agosto 1834; Rig., 23 luglio 1835; Parigi, 25 agosto 1845 (Dev., 36, 1, 70; 46, 2, 161). — *Vedi* pure Agen, 17 dicembre 1851 (J. P., 53, 2, 43).

(2) Esatta però in quanto alla nostra quistione, poichè in sostanza le due decisioni sono veramente strane. Infatti nella prima il venditore avea acquistato la proprietà, dopo fatta la domanda dall'acquirente, in conseguenza di una divisione; in modo che egli, per l'effetto retroattivo della divisione, avea avuto la proprietà fino *ab initio*, prima quindi che si fosse domandato lo scioglimento (art. 883 (803)), e trasmessala fin d' allora all' acquirente. Nella seconda trattavasi della vendita di un immobile dotale fatta dal marito; or noi abbiam visto sotto l'art. 1560 (1373), n. 1, che per un tal caso non può applicarsi l'art. 1599 (1444), e che la vendita non è nulla, ma che si può annullare *a parte mulieris*.

la nullità dell'atto, egli intende conservare la proprietà della cosa; d'onde risulta che se il vero proprietario ratifichi la vendita e ceda allo acquirente la sua proprietà, il possessore, atteso il concorso delle due volontà, acquisterà da questo punto la cosa (1). Diciamo *da questo punto*; poichè questa non è una ratifica propriamente detta, che *conferma* l'atto facendolo valere *retroattivamente*, a contare dalla sua data: una vendita inesistente per legge non può validarsi. Questo secondo atto dunque, che impropriamente appellasi ratificazione, altro non è che la cessione della cosa, la quale si acquista dal proprietario da questo punto, senza affatto retroagire (2). Che se il proprietario desse la sua ratificazione dopo che il compratore abbia domandato lo scioglimento, siccome questi ha manifestato di non volere più conservare la cosa, non vi sarà più concorso di volontà, e la ratificazione sarà senza effetto. Del resto è chiaro che il compratore può render vana la inefficacia della ratificazione in quest'ultimo caso, o dell'acquisto fatto dal venditore nel precedente; egli ha il dritto o di continuare la sua dimanda per lo scioglimento o di ritirarla per conservar la cosa; avvegnachè in ambi i casi mancava, per esser valida la vendita, la volontà dell'acquirente di diventar proprietario.

N. B. — Il già detto non si potrebbe applicare al contratto con cui Pietro dichiarasse, non di vendere e trasmettere in proprietà la cosa di Paolo: ma semplicemente di promettere che farebbe acquistarla: questo contratto sarebbe valido del tutto, e produrrebbe l'effetto che si era stabilito, cioè la *obbligazione* semplice di Pietro di fare acquistare all'altra parte la proprietà della cosa di Paolo, salvo i danni-interessi in caso d'inadempimento. E se Pietro, non ponendo mente a manifestar chiaro il suo pensiero, avesse usato le parole *vendere* e *comprare*, basterebbe sempre l'indicarsi nell'atto che il contratto versi sulla cosa altrui, per conoscere la vera intenzione delle parti, cioè che esse non voglion fare una vera vendita della cosa, ma una promessa di farla acquistare. Il contraente dunque non potrà in tal caso, come per la vendita della cosa altrui, agire immediatamente per lo scioglimento e pei danni-interessi, ma deve far prima correre un termine necessario perchè Pietro ottenesse la cessione da Paolo, e prender la cosa per il prezzo stabilito, se ha luogo la cessione.

1600 (1445). — Non si può vendere l'eredità di una persona vivente, ancorchè questa vi acconsentisse.

SOMMARIO

I. La vendita qui è radicalmente nulla perchè illecita. La regola vale tanto per i singoli beni di una eredità, che per tutti.
II. La nullità può opporsi dentro trent' anni; rimando e schiarimenti: gravissimo errore di Toullier e di Duvergier.
III. La vendita, per unico prezzo, della eredità futura e dei beni presenti, sarebbe nulla per lo intiero: errore di Duvergier: tranne che il compratore consentisca a pagare quel prezzo per i soli beni presenti: errore di una decisione.

I. — Questa regola è stata già spiegata implicitamente negli articoli 791 e 1130 (708 e 1084) che vietano in modo generale qualunque alienazione dei diritti eventuali che si potrebbero avere in una eredità futura, e qualunque stipulazione intorno alla medesima.

Si è detto che la legge ha stabilito que-

(1-2) Duranton (XVI-179); Troplong (I-237); Duvergier (I-219); Championnière e Rigaud (III-2034); Rig., 12 dicembre 1810; Torino, 17 aprile 1811; Riom, 12 gennaro 1827; Rig., 6 luglio 1831; Rig., 23 gennaro 1832; Amiens, 13 agosto 1840 (Dev., 31, 1, 307; 32, 1, 666; 42, 2, 429).

sto divieto, perchè la successione non aperta è una cosa futura, la quale non si può in nessun modo obbligare e specialmente vendere. Ma non è così: le cose future possono benissimo formar l'oggetto di qualunque convenzione; io posso, per mò d'esempio, vendervi il mio ricolto dell'annata vegnente od anche questo ricolto colle sue eventualità (art. 1130 (1084), n. 1). Il vero motivo si è, come diceva Pothier (*Vendita*, n. 257), perchè un tal contratto è contrario alla buona morale, suo oggetto essendo la morte del *de cujus*. Infatti un primo acquirente potrebbe cedere il suo diritto ad un secondo, questi ad un terzo, e così moltissime persone avrebbero interesse a desiderar la morte di un povero disgraziato che non conoscono. Per questo adunque la legge negli art. 791, 1130 e 1600 (707, 1084 e 1445) ha vietato in modo assoluto, malgrado anche il consenso della persona della di cui eredità si tratti, coteste convenzioni.

Per tal motivo ben si comprende che il Codice, vietando la vendita di uno o più oggetti speciali dipendenti dalla eredità, o della eredità considerata tutta insieme, o di una quota di essa, intende parlare della *eredità* o di ciascuna parte di essa. Difatti, il pericolo e l'immoralità sarebbe pari per la vendita di beni speciali, o di tutta o parte della eredità; che se altrimenti si volesse intendere la regola, non si otterrebbe più lo scopo prefisso dalla legge, e l'eredità si potrebbe vendere sminuzzandola. La Corte suprema avea prima giudicato il contrario; ma dipoi ricreduta, conobbe che il pensiero del legislatore non ha potuto esser altro che questo (1).

II. — In tal caso dunque la vendita è radicalmente nulla ed inesistente, essendo illecito l'oggetto; la nullità non si prescrive con dieci anni, ma si può domandare entro ai trenta anni da attore, e in qualunque tempo da convenuto. Ciò abbiamo spiegato sotto l'art. 1304 (1258), nn. III e IV, e non sappiamo comprendere come Duvergier (I-230), abbia potuto sostenere il contrario.

Niente di meraviglia che Toullier al suo tempo sia incorso nello errore; egli specialmente che non aveva affatto compreso la teoria degli atti nulli, di quelli che si possono annullare (o rescindere) e risolvere. Ma dopo le spiegazioni date da Duranton (XII-523 e 524) e da Troplong (I-249), dopo che quest'ultimo ebbe confutato la dottrina di Toullier, è veramente incredibile come Duvergier sia andato in quel grosso strafalcione di dire, senza fare alcuna osservazione o discussione: *Toullier ha stabilito i veri principi.*

Il che tanto più è grossolano, perchè le lunghe spiegazioni date da Toullier su questo punto (VII, nn. 521-617) sono un impasto di falsità, come vedemmo sotto lo art. 1304 (1258).

Toullier incomincia dal dire (n. 521) che la gran distinzione degli atti radicalmente nulli e di quelli che si possono rescindere si fonda sull'apparenza o non apparenza del vizio; « che vi sia nullità di pieno diritto, se l'atto ha un vizio intrinseco, l'apparenza del quale fa che il contratto non si formi, il che avviene pei contratti dei *minori*, degl'*interdetti* e delle *donne maritate*, i quali contratti si dimostrano nulli, *distruggendosene l'apparenza*, col solo atto di nascita o la sentenza d'interdizione o l'atto di matrimonio; che vi sia al contrario semplice rescissione quando l'atto contenga un vizio intrinseco, come *l'errore*, *la violenza o il dolo* che lo rende *essenzialmente e radicalmente nullo;* e che la nullità, *che impedisce di formarsi la convenzione*, perchè radicale, lascia però sussistere *l'apparenza di un contratto*, che sarà valido, *finchè non distrutto* da una sentenza ». A che ne vuol venire con siffatto esordio? Trattasi di distinguere gli atti propriamente nulli da quelli che si possono annullare, e Toullier se ne viene in mezzo con due ipotesi affatto identiche: in ambi i casi, egli dice, gli atti *sono*

(1) *Contr.*, Cass., 23 genn. 1832 (Dev., 32, 1, 666). — *Conf.*, Rig., 11 nov. 1845 (Dev., 45, 1, 785); Troplong (I-246).

essenzialmente e radicalmente nulli; in ambi i casi *non vi ha contratto*, ma semplicemente *un'apparenza*, che bisogna *far venir meno* perchè l'atto sia senza effetto: il magistrato (è questa la sola differenza) riconoscerà più facilmente la nullità nell'un caso che nell'altro, poichè nel primo basta mostrare l'atto di nascita o altro, mentre che nel secondo è necessaria una istruzione per istabilire l'errore, la violenza o il dolo.

Or non importa che sia più facile comprovare una cosa; la maggiore o minore *apparenza* del vizio di un contratto non immuta per nulla le conseguenze legali che esso produce, poichè in quanto alla natura della nullità sono perfettamente identici i due casi che Toullier vuole distinguere: egli ci dà ad esempio due atti *nulli radicalmente* pei quali *non si forma convenzione*, ma che hanno *l'apparenza* di un contratto. — Pure cotesti atti son pareggiati dalla legge; infatti l'articolo **1304** (**1258**) stabilisce testualmente la sua regola per gli atti che facciano i minori, gl'interdetti e le donne maritate, e per quelli in cui sia incorso errore, violenza o dolo.

Toullier adunque *stabilisce i veri principi* in modo veramente strano, cioè, distinguendo in atti radicalmente nulli e in atti che si possono soltanto rescindere, due classi di convenzioni, che secondo le sue medesime idee, appartengono ad unica classe.

Nè ciò solo; implicitamente al primo errore egli ne commette un secondo: se è vero che gli atti di cui parlasi appartengono ad unica classe, non è poi vero che in questa classe van compresi, come dice Toullier. gli atti radicalmente nulli, inesistenti in dritto, e che altro non hanno che l'apparenza di contratto. In tutti cotesti casi si forma un contratto, il quale si può fare annullare perchè inviziato, ma si può anche ratificare; mentre che per quelli legalmente inesistenti non vi ha luogo a ratificazione (il nulla non si potrebbe ratificare, *quod non est confirmari nequit*): or appunto son questi gli atti, che secondo dice l'articolo **1304** (**1258**), si ratificano col silenzio di dieci anni. Toullier adunque va errato e si contraddice, non solo allorchè pretende appartenere a due classi distinte atti, che secondo le sue spiegazioni appartengono ad una medesima classe, ma anche quando li pone fra i contratti propriamente nulli, mentre che, come è noto, possonsi soltanto annullare.

Nè basta ancora: una sana mente non regge allo esame di quel guazzabuglio di idee strane e contraddittorie, che Duvergier dice stabilimento dei principi. Toullier, insegnando che gli atti da lui distinti sono tutti nulli radicalmente e di pieno dritto, e che per essi non si *forma contratto*, ma havvi solo *l'apparenza*, egli che apparentemente distingue quando esista un atto o pur no, e quando si sia o no formato contratto, dice al postutto che in una delle due classi l'atto non è così nullo ed inesistente, o almeno così inefficace, come nell'altra, poichè, quantunque sempre vi sia l'apparenza del contratto, da una parte non ha effetto, mentre dall'altra ne produce, finchè il magistrato non l'annulli. Questo sembra il pensiero del dotto professore, allorchè indicandoci la differenza delle due classi di atti, dice che da un canto il medesimo fatto *dimostra la nullità dell'atto* e *distrugge l'apparenza del contratto*, in modo che se si *ricorre al magistrato*, *questi non deve pronunziar la nullità*, la quale *è di legge*, mentre che dall'altro canto, sebbene *la nullità sia radicale* e *non si possa formare la convenzione*, nondimeno, se non vi ha una sentenza *che distrugga l'apparenza del contratto*, *esso produrrà effetto come se valido* (n. 521)... Or dopo tali premesse, ci risponda per poco Toullier quali atti siano apparenti e inefficaci, e quali efficaci. Due sono le risposte, e affatto opposte, seconduchè scegli l'uno o l'altro tratto di Toullier: nel n. **521**, dice che l'apparenza sia efficace negli atti che si fossero fatti per errore, violenza o dolo, perchè la loro nullità *non si scorge*, e quella degli atti fatti dagli incapaci sì; ma nei num. **298**-**299** (del medesimo tom. VII), dice tutto l'opposto, cioè che l'atto dell'incapace produce effetti, mentre che quello

fatto per errore, violenza o dolo, *non ne può produrre alcuno nè civilmente, nè naturalmente, poichè la sua nullità è, come dicesi, radicale!*

Su queste basi è poggiata la teoria di Toullier intorno alle convenzioni radicalmente nulle, o che si possono annullare; e questi sono, secondo Duvergier, *i veri principi!*

Noi abbiamo stabilito cotesti principî sotto l'art. 1304 (1258), ove abbiamo fatto vedere che la Corte di cassazione si è levata costantemente contro la dottrina di Duvergier (1).

III.—Se in un medesimo atto si vendessero le cose dipendenti da una eredità futura e i beni presenti, indicandosi due prezzi, si farebbero due vendite, una delle quali sarebbe intieramente valida, nonostante la nullità dell'altra: *utile per inutile non vitiatur.* Ma se il prezzo fosse un solo, la vendita sarebbe nulla per lo intero, checchè in contrario ne dica Duvergier (I-231). E per vero come potrebbero mai i tribunali sminuzzare il prezzo e dire che la tal porzione corrisponda ai beni attuali? Con ciò si immuterebbe la volontà delle parti, e i tribunali si arrogherebbero il dritto di determinare il prezzo, il che non potrebbero fare (art. 1591 (1436)). A ragione adunque molte decisioni han giudicato, come Troplong (I-251), che in tal caso la vendita sarebbe intieramente nulla (2).

Ma non la possiamo far buona all'ultima di queste decisioni (Orléans, 24 maggio 1849), la quale dichiara nulla la vendita, quand'anche il compratore si profferisse a pagare l'intero prezzo stabilito per i soli beni presenti. Allorchè un venditore consente a cedere per il tal prezzo due cose, egli senza dubbio ha consentito anche a cederne una pel medesimo prezzo. E se il venditore alla sua volta consente a pagare l'intiero prezzo per una sola cosa, vi ha concorso di volontà, e il contratto, che si riduce ai soli beni presenti, sarà valido del tutto, come prima avea giudicato la Corte di Grenoble e la Corte di cassazione (3).

— (1446)*.

1601 (1447).—La vendita è nulla, se nel momento del contratto era interamente perita la cosa venduta.

Se una parte sola ne fosse perita, il compratore avrà la scelta o di recedere dal contratto, o di domandare la parte rimasta, facendone determinare il prezzo, mediante stima.

SOMMARIO.

I. Se la cosa perisca intieramente, non vi sarà vendita, ed il prezzo pagato potrà ripetersi entro trent'anni: errore di Delvincourt. — Ciò avviene anche se l'acqui-

(1) *Vedi* il commentario dell'art. 1304 (1258), e le osservazioni che lo precedono. — Le tre decisioni che Duvergier invoca in sostegno della sua dottrina (10 marzo 1812, 3 agosto 1829 e 23 gennaro 1832; Dev., 32, 1, 666), non fanno per la quistione. Le due prime riguardano due specie regolate dalle antiche ordinanze del 1519 e 1533, che applicavano per ciò la regola che l'art. 1304 (1258) applica ad altri casi; l'ultima giudica che nella specie non si era convenuti intorno alla eredità futura.

(2) Limoges, 13 febb. 1828; Riom, 13 dic. 1828; Montpellier, 4 agosto 1832; Tolosa, 27 agosto 1833; Limoges, 6 apr 1838; Rig., 14 nov. 1843; Orléans, 24 maggio 1849 (Dev., 32, 2, 481; 34, 2, 97; 38, 2, 501; 44, 1, 229; 49, 2, 600).

(3) Grenoble, 8 agosto 1832; Rig., 17 gennaro 1837 (Dev., 33, 2, 176; 37, 1, 247).

* Nel nostro Codice si è aggiunta la seguente disposizione:

Art. 1446. « È vietata la vendita de' frutti in erba e non ancora raccolti, quante volte si conviene la consegna a peso, o numero, o misura di generi o derrate, e se ne determini anticipatamente il prezzo, senza riportarsi a quello che corre al tempo del ricolto.

« Se nel caso di siffatta vendita siasi pagata qualche somma al venditore a conto del prezzo, il compratore avrà diritto a reclamarne la restituzione coll'interesse dal dì dell'anticipazione fatta, alla ragione corrente.

« Tuttavolta non è vietato di vendere in massa l'intera ricolta pendente, o una quota parte di essa, per un prezzo determinato ».

rente avesse conosciuto il fatto (salvo la quistione dei danni interessi): errore di Troplong.

II, Se la cosa perisca in parte, il compratore potrà recedere dal contratto, poichè qui non ha luogo l art. 1636 (1482), *nè vi è dritto a scemamento di prezzo. Controversia. È necessario però che egli non abbia conosciuto il fatto.*

III. In quali casi la vendita sarebbe valida, non ostante che fosse perita in tutto o in parte la cosa.

I. — Due ipotesi comprende il nostro articolo: quella in cui la cosa venduta perisse intieramente al tempo della vendita; quella in cui perisse in parte.

Intorno alla prima non c'è a fare quistione alcuna. È chiaro, che se la cosa che vuolsi vendere non esiste, la obbligazione del venditore non si è potuta formare, per mancanza di oggetto, nè quella del venditore è potuta nascere, per mancanza di causa. Un tal contratto è inesistente; se il compratore quindi avesse pagato il prezzo della cosa, egli potrà ripeterlo entro trent'anni, e non dieci, come ha insegnato Delvincourt, applicando a questo caso l' articolo 1304 (1258). Non sappiamo comprendere come uno scrittore tanto giudizioso sia andato in errore su tal punto: la regola dell'art. 1304 (1258) è stata dettata per quegli atti che si debbono annullare: or una vendita inesistente non può certo farsi annullare. Il compratore che avea pagato un prezzo, lo ripete perchè senza causa, in forza degli art. 1235 e 1376 (1188 e 1330); egli dopo trent' anni lo perde, non perchè la sua inazione abbia resa valida una vendita non mai esistita, e fatto prescrivere la sua azione per lo scioglimento che nè tampoco poteva mettersi in mezzo, ma perchè è venuto meno il suo dritto di ripetere il credito che egli aveva contro il debitore a ragion del pagamento indovuto, poichè con un tal termine si prescrivono tutti i dritti e le azioni (art. 2260 (2168)). Di ciò abbiam già parlato sotto l'art. 1304 (1258), n. III, *in fine*.

Il compratore potrebbe ripeter sempre il suo prezzo, anche quando avesse conosciuto l'inesistenza della cosa allorchè facevasi la vendita, e il venditore l' avesse ignorato. Troplong (I-253), seguendo il dritto romano, insegna in tal caso che il compratore non potrebbe ripetere il prezzo, che potrebbe anzi esservi costretto, se non l'abbia pagato. È questo un errore; certamente in tal caso egli potrà essere condannato ai danni-interessi, secondo l'articolo 1382 (1336), alle spese della vendita, ed inoltre a ristorare il venditore, se questi per non aver ricevuto la somma di cui credeva poter disporre, o per doverla restituire soffra qualche danno; ma egli non dovrà mai nulla come prezzo di vendita o sotto qualunque altro titolo, salvo i danni interessi, se per fatto di lui il venditore abbia sofferto. Inutilmente Troplong mette in mezzo la punizione del dolo, e il dovere del compratore di gratificarsi il venditore; in quanto alla punizione, rispondiamo che in dritto civile non havvi luogo ad ammende (e un'ammenda del resto non può infliggersi in vantaggio d' un particolare), ma semplicemente ai danni-interessi; in quanto al dovere di gratificarsi il venditore con una donazione, abbiamo visto tante volte, che il nostro Codice a ragione rigetta cotesta idea. — In breve dunque, il compratore dovrà semplicemente indennizzare il venditore dei danni sofferti; questi non potrà mai ritenere il prezzo di vendita, e molto meno costringere il primo a pagarlo sotto pretesto di punizione o di donazione (*vedi* art. 555 (480), n. VI; 1235 e 1376 (1188 e 1330), n. I).

II. — Se al tempo della vendita la cosa fosse perita in parte, il compratore ha la scelta o di recedere dal contratto, o domandare in proporzione uno scemamento del prezzo. Duranton (XVI, 184) e Troplong (I-252), mettendo in accordo cotesta disposizione con quella dell'art. 1636 (1482) (il quale permette all'acquirente, nel caso che abbia sofferto evizione per una parte soltanto della cosa, di far rescindere il contratto, se la parte toltagli sia di tale importanza che egli non avrebbe comprato

senz'essa), opinano che anche nel caso del nostro articolo l' acquirente non potrebbe recedere dal contratto se non sotto quella medesima condizione. Noi non sapremmo così di leggieri pareggiare intieramente i due casi. In vero non vi è perfetta somiglianza: nell' art. 1636 (1482) trattasi di far rescindere, per una causa posteriore, una vendita del tutto valida, perchè il contratto si è già formato; nel nostro articolo si è ancor dubbi se si debba riguardare come non esistente il contratto, atteso che il suo oggetto non è più quel che si credeva, o se si debba reputar fatto. Or se si rifletta che il Codice, sendo così varie le condizioni, ha permesso qui formalmente al compratore di recedere dal contratto, per ciò solo che una parte della cosa fosse perita, mentre che nell'articolo 1636 (1482) permette lo scioglimento per il caso soltanto in cui fosse chiaro che l'acquirente, senza la parte toltagli, non avesse comprato, come si potrebbe mai porre in non cale la differenza delle due regole? Non sarebbe ciò un rifar la legge, anzichè spiegarla tale quale?

Noi non sappiamo altro ricavare dai principî della legge, che la facoltà per il magistrato di rigettare la domanda dell'acquirente, allorchè la pochezza della perdita faccia chiaramente conoscere che quello sia pretesto con cui il compratore cerchi schermirsi della sua obbligazione. Così la pensano anche Duvergier (I-237) e Zachariae (II, pag. 486).

Del resto, se l'acquirente, al tempo in cui comprava, avesse conosciuto che la cosa era in parte perita, non v'ha dubbio che egli non potrebbe nè recedere dal contratto, nè domandare scemamento di prezzo; poichè è ben naturale che egli avesse contratto, conoscendo che la cosa valeva ancora quel prezzo. In questo caso, diversamente da quello in cui per la perdita intiera della cosa non può formarsi contratto, e in cui la conoscenza dell'acquirente dà luogo semplicemente ai danni-interessi; in questo caso diciamo, si formerà il contratto, e l'acquirente, conoscendo lo stato della cosa, non potrà più dipoi dolersene.

III. — Se si fosse contratto non di una cosa, che perisse poi in tutto o in parte, ma delle eventualità o della speranza di ottenere quel che può esistere di essa; se per esempio, avuta notizia, io e voi, che un terzo del comune in cui io aveva una casa, fosse ito in preda alle fiamme, o che una metà dei bestiami della tal contrada, in cui io posseggo una greggia, sia perita del tal male, io vi vendo quel che può restare della mia casa o del mio gregge, la vendita sarebbe del tutto valida, quand'anche nulla rimanesse. In ciò nissun dubbio, poichè l'oggetto della vendita altro non era che la speranza, più o meno fondata, di ritrovar qualche cosa, l'evento di aver tutto, poco o niente.

Inoltre, e in senso inverso, le due regole del nostro articolo, quantunque parlasi della vendita d'una sola cosa, si applicheranno anche per la vendita ad unico prezzo di più cose, che non si potrebbero disgiungere, e che non esisterebbero al tempo della vendita.

CAPITOLO QUARTO

DELLE OBBLIGAZIONI DEL VENDITORE.

SEZIONE PRIMA.

DISPOSIZIONI GENERALI.

1602 (1448). — Il venditore è tenuto a spiegar chiaramente quello a cui si obbliga.

Ogni fatto oscuro o ambiguo s'interpetra contra il venditore.*

I. — Secondo il principio generale stabilito nell'art. **1162 (1115)**, se non si è certi sull'intendimento di una clausola, la si dovrà interpretare contro colui che l'ha stipulato, ed a favore di quello che ha contratto l'obbligazione. Ma non è così in materia di vendita: il nostro articolo mantiene quel principio contro il venditore per tutte le clausole in cui l'acquirente si obbliga in faccia a lui, ma lo rende oltracciò risponsabile dei patti oscuri od ambigui, anche nelle clausole in cui egli si obblighi in faccia al compratore, in modo che deve sostituirsi qui quest'altra regola generale, cioè che si interpreta contro il venditore qualunque clausola dubbia, senza affatto distinguere fra colui che stipula e colui che promette.

Duvergier (I-242) censura acremente codesta regola, la quale secondo lui è inutile ed ingiusta: inutile, perchè è impossibile, egli dice, che un prudente magistrato non conosca sempre il pensiero dei contraenti, e che possa, per assoluta incertezza, rendere, come una volta, la famosa sentenza delle buschette (1); ingiusta, perchè la vendita è formata ugualmente dal venditore e dal compratore.

Noi non ci sapremmo accostare a coteste idee. Se la sentenza a sorte è, e deve rimanere unica nella nostra storia, però le dubbiezze che le diedero luogo si riprodurranno sempre; e bene spesso può avvenire che il magistrato sia in un'assoluta incertezza sul vero intendimento di una clausola. E come dire che sia impossibile trovare di siffatte frasi in atti formati alle volte da chi non sa di affari nè di lingua, quando fin dentro il Codice si ritrovano disposizioni così ambigue che il più sagace giureconsulto verrebbe tentato di affidarsi alla sorte, come quella buona pasta del giudice Houlyer? La nostra regola adunque si può benissimo applicare come quella dell'articolo **1162 (1115)**. — In quanto all'ingiustizia della nostra regola, rispondiamo con queste tre osservazioni: 1° Che la regola è stata scritta, come fu spiegato innanzi il Corpo legislativo, per le sole clausole che costituiscono veramente il contratto di vendita, cioè per quelle che si riferiscono alla cosa, al pagamento del prezzo, e alle due obbligazioni di consegnare e garantire, e non per quelle eccezionali o particolari messe dall'acquirente nella convenzione, le quali resteranno sotto al principio che il dubbio deve interpretarsi contro colui che stipula (2); 2° Che il venditore, per ciò che riguarda l'essenza della vendita, è in ben

* — Il venditore non può fare dichiarazioni per rendere invalida l'alienazione. C. S. di Napoli, 26 giugno 1852.

(1) Messer Pietro-Saturnino Houlyer, giudice civile e criminale del tribunale reale di Melle, non potendo venire a capo della verità fra le asserzioni contrarie di due parti, non trovò altro spediente che *rimettere la sentenza alla provvidenza divina*, a qual uopo ordinò, *che* si prendessero a sorte due fuscelli tra il pollice e l'indice, ingiungendo alle parti di cavarne uno per una, e quale delle due avrebbe cavato il più lungo, sarebbe rimasta vincitrice. — Il testo di questa strana sentenza, del 24 settembre 1644, è riferito per disteso da Boncenne (II, p. 505).

(2) Duranton (XVI-187); Troplong (I-258); Fenet (XIV, p. 194).

altra condizione del venditore per ispiegar chiaramente le cose, o ingannar l'altra parte con parole ambigue, o reticenze; che egli è sempre nel pericolo, come dice Loisel (lib. 3, t. 4, 2) *di esser ingannato, anzichè ingannare il venditore;* 3° Infine che la regola è stabilita per il caso in cui si siano impiegati tutti i mezzi d'interpretazione: infatti il nostro articolo sostituisce, per la vendita, il principio del dritto comune stabilito per gli altri contratti dall'art. 1162 (1115), il quale si applica solo nel dubbio, dopo essere riusciti vani tutti i mezzi per iscoprire il vero intendimento dei contraenti.

1603 (1449).—Egli ha due obbligazioni principali, quella di consegnare, e quella di garentire la cosa che vende.

I. — In due distinte sezioni tratta il Codice: 1° dell'obbligo di consegnare la cosa; 2° dell'obbligo di garantirla. Non parla ragionevolmente dell'obbligo di trasferirne la proprietà, che si compie di pieno dritto nel punto medesimo in cui nasce, come vedemmo negli art. 1138 e 1583 (1092 e 1428), divenendo per la vendita proprietario lo acquirente; anzi l'obbligo di trasferire la proprietà non è pure esistito, poichè ella è stata trasferita innanzi al rilascio.

Pertanto l'azione del compratore contro al venditore a fin d'ottenere il rilascio è reale insieme e personale, ossia un'azione mista. Con buona ragione una decisione della Corte suprema (2 febbr. 1809) e Troplong (I-262) decidono in tal modo, nè sa comprendersi la contraria dottrina di Poncet (*Azioni*, p. 180), Carrè (*Compet.*, I, p. 517) e Duvergier (I-258). Quest'ultimo, tuttochè riconosca che il compratore è proprietario e perciò ha un'azione reale, pretende aver cotesta azione per rispetto ai terzi, e invece un'azione tutta personale contro al venditore per l'obbligo che ha costui di rilasciargli la cosa. Non è un manifesto errore? Il compratore è ben proprietario tanto per rispetto al venditore che per rispetto agli altri, ed egli deve conservare il suo diritto di proprietà quanto un terzo possessore. Adunque l'azione del compratore che chiede dal venditore la immessione in possesso, è fondata e sull'obbligo del rilascio imposto dal contratto al venditore, e sul dritto di proprietà che fu trasmesso dal medesimo contratto; e se contro al terzo agisce qual proprietario, e contro al venditore qual creditore, egli è insieme l'una cosa e l'altra. La sua azione è dunque reale e personale. Il che surge dall'essere oggi la vendita non, come un tempo, un contratto che generi solo obbligazione ma insieme un contratto che trasferisca la proprietà, un atto di alienazione, la quale ha effetto tanto in faccia ai terzi che al venditore.

SEZIONE II.

DELLA TRADIZIONE.

Il Codice dirà successivamente: 1° che cosa sia la tradizione, e da quali atti si costituisca (art. 1604-1607 (1450-1453)); 2° a spese di chi, dove e quando deve farsi (art. 1608-1613 (1454-1459)); 3° che cosa deve comprendere (articoli 1614-1623 (1460-1469)); 4° infine da chi si corrono i rischi della cosa dal dì della vendita fino alla consegna (art. 1624 (1470)).

I. Che cosa è la tradizione e da quali atti è costituita.

1604 (1450). — La tradizione è la traslazione della cosa venduta in potere e possesso del compratore.

1605 (1451). — Il venditore adempie l'obbligazione di consegnare gl' immobili, quando ha dato le chiavi, se trattisi di un edificio, o quando ha consegnato i titoli della proprietà venduta.

1606 (1452). — La tradizione delle cose mobili si compie o colla tradizione reale, o col consegnar le chiavi degli edifici, ove si conservano, o anche col solo consenso delle parti, se la traslazione non può eseguirsi nel tempo della vendita, o pure se il compratore le aveva già in suo potere per altro titolo.

1607 (1453). — La tradizione dei diritti incorporali si esegue o col consegnare i titoli, o coll' uso che ne fa il compratore di consenso col venditore.

SOMMARIO.

I. Che cosa sia il rilascio Sottigliezze degli antichi dottori rigettate dal Codice. Errore di Duvergier.

II. Il rilascio degli immobili può farsi alle volte anche colla semplice consegna dei titoli, o delle chiavi, o col solo consenso. Cattiva compilazione dell'art. 1605 (1451).

III. Il rilascio dei mobili può farsi in cinque modi. — Tre di essi possono applicarsi, secondo i casi, alle cose incorporali. —

IV. Il rilascio non dà luogo a prescrizione: massima differenza tra il rilascio e l'immissione in possesso utile per prescrivere: confutazione di una grave inesattezza.

I. — Il rilascio consiste nè più nè meno nel dare in potere e possesso dell'acquirente la cosa venduta; la quale definizione esattissima dataci dall' art. **1604 (1450)** deve servirci di guida per ispiegare e dar compimento alle regole particolari, che si contengono nei tre seguenti articoli.

Gli antichi dottori distinguevano varie specie di rilascio, o tradizione. Essi opponevano alla tradizione reale le simulate o simboliche ed allegoriche: a mò di esempio, consideravano come una allegoria della tradizione dei mobili contenuti in una casa, la tradizione delle chiavi di essa casa, che dovea farsi innanzi la porta, ***apud horrea, in re praesenti***. Quanto al prender possesso ordinario ed effettivo, si ammetteva un possesso di ***lunga mano*** preso dall'acquirente col riguardare da longi la cosa, ritenendosi l' occhio come la mano più lunga di cui lo acquirente si serviva per impossessarsi della cosa. Parimente, se lo acquirente prima della vendita possedeva di fatto la cosa, come depositario, locatario o altrimenti, dicevasi dagli antichi dottori che egli si reputa aver consegnato la cosa al venditore il quale immediatamente si stima renderglicla al primo, di modo che è questa una finzione per cui si immaginano due tradizioni successive della cosa, e che dicesi tradizione ***di breve-mano*** ; nel mentre che potevasi dire, che il rilascio si opera col semplice consenso, senza che sia mestieri della tradizione. Il nostro Codice ha rigettato cotesto sistema empirico e materialista di finzioni e di allegorie; e non sappiamo comprendere come Duvergier voglia ancora ritornare a quelle puerili sottigliezze, annoverando con Pothier fra le diverse specie di tradizioni, ***la mostra***, in cui ***gli occhi dell'acquirente fan quello che far dovrebbero i suoi piedi e le sue mani***, facendogli ***acquistare il possesso di un podere, come se gli fosse consegnato, e quello di una cosa mobile***, ***come se l' avesse ricevuta nelle sue mani*** (1-250)... Queste e somiglianti idee non han più luogo sotto

il Codice Napoleone; poichè oggi bisogna dirsi che il rilascio si è effettuato, allorchè lo acquirente abbia la cosa in suo potere e possesso, in qualunque modo, sia colla tradizione o con un qualunque atto materiale, o senza.

II. — Il Codice enumerando i vari modi in cui può effettuirsi il rilascio, fa distinzione fra i mobili e gli immobili, fra le cose corporali e le incorporali.

L' art. 1605 (1451) ci dice in quanto agli immobili, che il venditore adempie la obbligazione di consegnarli, quando ha dato le chiavi o i titoli di proprietà. La qual proposizione sarebbe in aperta contraddizione con l'art. 1604 (1450), se si prendesse alla lettera intendendosi che il venditore non sia ad altro tenuto che a consegnare le chiavi o i titoli. Sarebbe in vero assurdo, se si volesse dire che il venditore adempia alla sua obbligazione consegnando le chiavi e ritenendo i titoli, o viceversa: se io vi vendo la casa da me abitata, sarebbe veramente risibile il credermi disobbligato interamente col consegnarvi i vari titoli che costituiscono il mio dritto di proprietà, e continuando poi ad abitarla! Come è manifesto io debbo non solo consegnarvi i titoli e le chiavi, ma l'immobile medesimo, cavandone tutti quei mobili che per avventura vi fossero, dandovelo libero perchè voi possiate andare ad abitarlo o darlo in affitto o farne quel migliore uso che credete. A dir breve, il venditore deve rilasciare all'acquirente il libero possesso della cosa, dandogli tutto ciò che serve ad esercitarlo senza riserva alcuna. L'articolo dunque non dovrà intendersi nel senso che il venditore abbia adempito *intieramente* la sua obbligazione consegnando le chiavi o i titoli, ma nel senso che può qualche volta avvenire che il rilascio fosse intero *anche* colla semplice consegna delle chiavi o dei titoli: così se io vi vendo il mio campo, non debbo far altro per adempire la mia obbligazione, che consegnarvi i titoli della mia proprietà; se una casa, un giardino o qualunque altro ricinto che io non occupo e di cui nulla ho a togliere, non dovrò altro consegnarvi che i titoli e le chiavi, o queste soltanto se non abbia titoli. Così dunque deve intendersi l' articolo, quantunque assai malamente compilato, cioè, che il rilascio di uno immobile e di tutto ciò che vi è annesso, può alle volte adempirsi interamente colla semplice consegna dei titoli o delle chiavi.

E se io non abbia titolo di un immobile non ricinto da muri, e da cui nulla ho a togliere (per esempio un campo su cui ho già fatto il ricolto), in questo caso io non dovrei nulla consegnarvi, nissun fatto adempire, ed il rilascio consisterebbe nello astenermi da ogni fatto che potesse turbare gli atti del vostro possesso. Non vi dovrei nemmeno nulla consegnare (tranne i titoli di proprietà, se ne ho) se voi stesso prima della vendita foste in possesso dell' immobile come affittaiuolo o usufruttuario; però fino a quel tempo voi possedevate in nome mio e per mio conto, d'allora in poi comincerete a possedere in nome vostro. Infine può anche avvenire che io venditore possegga l' immobile, e non ve lo consegni; come per esempio, allorchè conveniamo che io sia locatario o usufruttuario della cosa che vi vendo, con questa differenza però, che fino allora possedeva in nome mio, mentre da ora posseggo in vostro nome. Questa convenzione, con cui il precedente proprietario è reso possessore da un altro, dicesi *costituto possessorio*, o clausola *di costituto e di precario*.

III. — Il rilascio dei mobili può farsi in tre modi secondo l'art. 1606 (1452); ma ve ne sono altri.

A differenza degli immobili, il rilascio delle cose mobili può compirsi colla tradizione reale propriamente detta, cioè con la consegna delle medesime cose, come per esempio quando io vi dò in mano il mio orologio, i miei libri, la mia sedia a bracciuoli che porterete via, il mio cavallo o il mio bue che condurrete, o se vi apro il mio magazzino o il mio granaio, perchè caricaste la vostra vettura delle dodici botti di vino o dei venti ettolitri di frumento che vi ho venduto. — Inoltre può farsi colla consegna delle chiavi degli edifizi ove si trovino le cose vendute; questa tradizione

non è reale nel senso della prima, poichè non si dà direttamente ed immediatamente la cosa, ma è sempre reale, e non solo allegorica, poichè realmente si dà la cosa in possesso ed a disposizione del compratore, ed il venditore non potrebbe rimettersene in possesso se non con un furto accompagnato da frattura o da false chiavi! — Il rilascio può anche farsi col solo consenso delle parti, in due casi: 1° se l'acquirente fosse in possesso prima della vendita, a titolo d'usufrutto, di locazione, di prestito o di deposito, o se le parti convengano che la cosa rimarrà con uno di quei titoli al venditore, che la possederà per conto dell'acquirente, come testè dicemmo per gl' immobili; 2° se per la lontananza delle cose, o per qualunque altro impedimento, l'acquirente non possa prendere immediatamente possesso delle cose, e il venditore se ne sia spossessato mentalmente, dando al primo, per mò d'esempio, un ordine di rilascio con cui egli potrà prender le cose quando che voglia. — Oltre a questi tre modi, il rilascio potrà farsi, parimente che per gl' immobili, colla consegna dei titoli di proprietà ed altri che il venditore abbia sull'oggetto, come l'atto con cui si riconosce esser francese (*francisation*), se sia un naviglio. — Infine il rilascio ha luogo, quando l'acquirente, col consenso del venditore, apponga il suo suggello o qualunque sua impronta sulle cose vendute.

II. Il rilascio delle cose incorporali, secondo l'art. 1607 (1453), si esegue o colla consegna dei titoli, o coll'uso che ne fa il compratore col consenso del venditore. Così, se io vi vendo il credito che ho contro un terzo, la mia obbligazione di rilasciare consiste nel consegnarvi il titolo contro di lui (art. 1689 (1535)). Così pure se vi vendo il dritto di usufrutto che ho sui beni di un terzo, il rilascio consisterà nel consegnarvi l'atto che costituisce il mio usufrutto. Che se io stesso vi cedo un usufrutto o altra servitù positiva sul mio fondo, in tal caso non debbo consegnarvi alcun titolo (1), bastando, perchè vi sia rilascio, farvi esercitare il dritto sul mio fondo. Se la servitù fosse negativa, cioè consistesse unicamente in non fare (art. 687 (608), n. I, § 3), il rilascio allora risulterebbe dal solo consenso, non essendovi titoli che io debba consegnarvi, nè atti che voi dobbiate esercitare.

IV. — Quantunque la tradizione sia definita la traslazione della cosa in possesso del compratore, non bisogna dirsi però, come si fa da molti, anche nelle scuole (2), che nelle vendite fatte *a non domino*, la traslazione sia il principio della prescrizione in fatto d'immobili, ed il compimento immediato di essa per i mobili acquistati di buona fede. Ciò importa confondere due cose affatto distinte. — Il rilascio riguarda puramente il venditore e l'acquirente, ed ha luogo esclusivamente fra le due parti; mentre che il possesso necessario per la prescrizione deve esistere assolutamente e in faccia a tutti. Se, avendo venduto la casa che abito, ne faccio a voi il rilascio, togliendone i mobili, e dandovi le chiavi e insieme i titoli, il rilascio sarà interamente perfetto. Ma se voi dovreste prescrivere (perchè io non era il vero proprietario dello immobile) potreste incominciare a contare dal tempo del rilascio? Noi diciamo che no; poichè la prescrizione deve risultare dal vostro possesso reale e pubblico, cioè da una circostanza che non riguarda me venditore.

Se voi, anzichè mettervi in possesso della cosa o in persona e per mezzo di un locatario, o per altri che possieda per voi,

(1) Diciamo che in tal caso non deve consegnarsi alcun titolo, poichè la legge non parla della consegna dell'atto di vendita, ma dei varî atti che il venditore già possedeva. L'atto di vendita non garantisce affatto l' acquirente in faccia agli antichi proprietarî; e per altro appartiene tanto al compratore che al venditore: se fosse una scrittura privata, l'acquirente avrà il duplicato; se fatto innanzi notaro, questi dovrà consegnarne una spedizione all'acquirente ed altra al venditore: in tal caso adunque l'acquirente non ha che domandare, nè il venditore deve nulla rilasciare. Per altro l'idea della legge, chiara per se stessa, è indicata anche più nettamente dall'art. 1689 (1535). Dumoulin (*Dei feudi*, § 20, gl. 5, 14); Merlin (*Rep.*, alla parola *Tradizione*); Troplong (I-276); Duvergier (I-255).

(2) Mourlon (*Ripetizioni*, t. III, pag. 169, 2° e 3°).

sarete così trascurato da lasciarla inabitata (1), non è egli chiaro che non potrà correre prescrizione? E se un terzo si impossessasse della casa, non prescriverebbe egli forse, anzichè voi?... E non pertanto il rilascio della cosa venduta era stato intero e perfetto!

Il rilascio adunque non genera per se stesso la prescrizione. Il venditore col rilascio offre e prepara il possesso al compratore rimettendogli tutto ciò che all'uopo gli abbisogna, ma deve poi il compratore recarlo in atto; il venditore lascia vuoto il luogo al compratore e gli porge i mezzi con cui occuparlo, ma questi deve farne la occupazione. S'incomincia soltanto a prescrivere quando si è già fatta la occupazione. Il rilascio quindi è la messa in possesso del compratore per parte del venditore, il che importa che questi deve spogliarsi del possesso e lasciarlo libero all'altro, il quale poi deve curare di recare in fatto il possesso.

Cotesta distinzione, oltre che deriva dalla natura medesima delle cose, è sanzionata nel Codice per la cessione dei crediti. Secondo il nostro art. 1607 (1453) il rilascio dei dritti delle cose incorporali (fra cui comprendonsi i crediti) si fa colla consegna del titolo; nell'art. 1689 (1535) che cotesto principio applica ai crediti ed altri dritti da esercitarsi contro un terzo, si ripete che la cessione di un credito o di un dritto, o di un'azione contro di un terzo si esegue *colla consegna del* titolo, ma *tra il cedente e il cessionario*, spiegandosi nel seguente articolo, che il dritto del cessionario, rispettivamente al terzo, non comincia se non quando denunzia al debitore la cessione.

Non si confonda pertanto il rilascio a cui è obbligato il venditore verso il compratore, col prendere effettivamente possesso che quest'ultimo, cui spetta, può o no compiere, senza che punto vi si ingerisca il venditore. Certo questi due fatti delle volte non saranno disgiunti come quando il compratore chiede il rilascio di mobili corporali colla consegna diretta; ma non è sempre così; il possesso reale e pubblico, che solo ingenera la prescrizione (art. 2229 (2135)) non entrerà spesso nel rilascio, il quale benchè sempre compito e perfetto, non farà mai generare la prescrizione. La prescrizione nasce da un possesso reale e pubblico; il rilascio avviene coll'abbandono che fa il venditore del possesso al compratore che può o no prenderlo; la prescrizione compiesi sempre senza che c'entri affatto il rilascio; il rilascio compiesi sempre senza che per esso segua la prescrizione; non debbonsi adunque confondere questi due ordini di idee.

Pertanto, nella quistione se una persona abbia prescritto una cosa, non entra punto il rilascio, ma solo se abbia posseduto con le condizioni prescritte. Così, nella riferita ipotesi che il compratore non occupi l'immobile, questi non può prescrivere, benchè abbia avuto il rilascio, dacchè non ha il possesso. Parimente, se Pietro vi vende una cosa mobile non sua, e voi consentite che il rilascio compiasi con la consegna dei titoli, e con la convenzione che egli riterrà la cosa in deposito, detenendola in nome vostro, il vero proprietario potrà rivendicarla, nè voi potreste opporre la prescrizione dell'art. 2279 (2185), perchè il vostro possesso (essendo voi che possedete per mezzo di Pietro) non è pubblico come vuole l'art. 2229 (2135). Viceversa, se voi avete recato in casa vostra l'oggetto mobile, ovvero se occupate la casa, voi avete prescritto, non ostante che il venditore non vi avesse consegnato i titoli, dacchè il vostro possesso era pubblico, a ti-

(1) Quel che noi diciamo, varrebbe anche nel caso in cui un tale non prenda possesso dello immobile di cui è o si crede proprietario, quand'anche fosse puramente immaginaria e da non verificarsi mai siffatta ipotesi: ma non è così. In questi tempi, in una delle più ricche contrade della Francia, nel dipartimento della Senna Inferiore (distretto di Dieppa, comune di Bracquetuit, vicino la stazione Saint-Victor l'Abbaye) esiste un immobile composto di più edifici, prati e giardini, inoccupato da più di trenta anni, e di cui non si conosce o suppone il proprietario, esposto ora a chi primo voglia impossessarsene.

tolo di proprietario. In cotal modo voi non prescrivete nei due primi casi, con un rilascio il più compito; prescrivete negli altri, con un rilascio non compito.

Del resto, gli scrittori che non presentano cotesta importante distinzione, e nè pur l'accennano, ne ammettono presso a poco i risultamenti, riconoscendo che in molti casi non si potrà prescrivere, sebbene il rilascio sia debitamente compito (1). Ma a chi allora dire che il rilascio sia un principio di prescrizione? Lo ripetiamo, sono due cose affatto distinte, il rilascio e la prescrizione a fin di acquistare.

2. Spese della tradizione, dove e quando deve farsi.

1608 (1454). — Le spese della tradizione sono a carico del venditore, e quelle del trasporto sono a carico del compratore, se non vi sia stata stipulazione in contrario.

1609 (1455). — La tradizione dee farsi nel luogo in cui la cosa si ritrovava allorchè fu venduta, quando non siasi diversamente pattuito.

1610 (1456). — Se il venditore manchi di far la tradizione nel tempo fra le parti convenuto, potrà il compratore chiedere, a suo arbitrio, o la risoluzione del contratto, o che egli sia posto nel possesso della cosa venduta, se il ritardo derivi dal fatto del venditore.*

1611 (1457). — In tutti i casi il venditore debbe essere condannato al risarcimento de' danni ed interessi, qualora dalla tradizione non fatta nel tempo convenuto ne risulti un pregiudizio al compratore.**

1612 (1458). — Il venditore non è tenuto a consegnare la cosa, se il compratore non ne paghi il prezzo, ed il venditore non gli abbia accordato dilazione al pagamento.

1613 (1459). — Nè pure è tenuto a consegnarla, quando anche avesse accordato una dilazione al pagamento, se dopo la vendita il compratore sia fallito, o sia prossimo al fallimento, in guisa che il venditore si trovi in pericolo imminente di perdere il prezzo; purchè il compratore non dia cauzione di pagare nel termine convenuto.

SOMMARIO.

I. Regole per le spese del rilascio e del trasporto. Ove deve farsi lo consegno: rimondo.

II. Regole per il tempo dello consegna: soluzioni e rimondi.

I. — Il venditore è tenuto al rilascio, per cui deve pagarne le spese; il compratore, cui incombe di prender possesso, deve pagare le spese del trasporto: ciò è pur dichiarato dall' art. 1608 (1454). Conseguentemente il venditore deve pagare colui che pesa, numera, misura, come il salario di chi dovrebbe tenere i magazzini aperti, quando dovrà farsene il rilascio al compratore; questi per lo incontro pagherà

(1) Troplong (1-281 e 282); Duvergier (1-251 e 253).

* Nell'associazione ad un'opera a fascicoli, l'editore è obbligato consegnarli a misura che si pubblicano: se invece faccia offerta dell'opera all' associato, questi nel giudizio della convalida può dimandare la risoluzione del contratto in eccezione, anzichè farsi in via principale, o riconvenzionale. C. S. di Napoli, 12 aprile 1849.

** Ne' contratti di compra-vendita di derrate, la tradizione della cosa ed il pagamento del prezzo costituisce un egual dovere da adempirsi da ciascun contraente. In conseguenza nel caso che un di loro voglia farsi attore e giovarsi dell' inadempimento dell' altro per renderlo responsabile dei danni ed interessi, non può dispensarsi, alla scadenza, dal costituirlo in mora con l'adempimento dal canto suo dell'obbligazione contratta. C. S. di Napoli, 9 dic. 1844.

le spese per imballare, caricare, trasportare. Del resto, le parti con una convenzione espressa o tacita possono immutare cotesti principî; e dove manchi la dichiarazione, si debbono seguire gli usi del paese in ciò in cui sarebbero diversi dalla disposizione dell'art. 1608 (1454).

Inoltre il luogo del rilascio deve determinarsi dalle parti con una convenzione espressa o tacita; la regola dell'art. 1609 (1455), secondo cui la cosa deve consegnarsi nel luogo in cui si trovava allorchè fu venduta, deve applicarsi quando non siasi diversamente pattuito. — Ciò è stato spiegato più a lungo sotto l'articolo 1247 (1200), a cui ci riportiamo. Aggiungiamo soltanto, che nel caso in cui si indicassero due luoghi, senza dir chi avrebbe la scelta, il venditore dovrebbe esser preferito, poichè egli deve fare il rilascio.

Ci resta ora ad esaminare le regole relative al tempo in cui deve farsi il rilascio, stabilite dagli art. 1610-1613 (1456-1459).

II. — Il rilascio deve farsi al tempo indicato nella convenzione. Se nulla siasi detto, il compratore potrà chiederlo all'istante, tranne che un dato termine sia necessario per ragioni note al compratore, nel qual caso si reputerà esservi stata una convenzione.

Il venditore potrà negarsi al rilascio, se il compratore, cui non si è accordato termine per il pagamento del prezzo, non paghi; non si può obbligare una parte, quando l'altra non adempia la corrispettiva obbligazione (articolo 1612 (1458)). Se il compratore goda di un termine, il venditore potrebbe anche negarsi al rilascio, se quegli dopo la vendita sia fallito o decotto, o abbia scemate le garanzie date al venditore nel contratto, tranne che non si abbia una sufficiente garanzia in ciò che rimane (articoli 1613 e 1188 (1459 e 1141) (1). Che se il compratore era già fallito o decotto al tempo della vendita, il venditore potrebbe pretendere di esser pagato immediatamente o di esser garantito, purchè provi di essergli stato con frode dissimulato lo stato di fallimento o di decozione.

Se oltre a questi casi, in cui è permesso al venditore di negarsi al rilascio, egli non lo esegua al tempo stabilito per suo fatto o colpa, il compratore potrà, o farsi immettere dalla giustizia nel possesso della cosa, o far risolvere il contratto (art. 1610 (1456)), ottenendo sempre i danni-interessi, se ne abbia sofferto (art. 1611 (1457)). È necessario però che si sia prima intimato il venditore a rilasciare, tranne che 1° si fosse formalmente convenuto che il venditore sarebbe in mora appena scorso il termine, senza bisogno di alcuna citazione, o 2° se la cosa venduta non potesse utilmente rilasciarsi al compratore se non entro un termine, che il venditore ha fatto trascorrere, come se avessi comprato da voi per la tal fiera mercanzie che voi dovete rimettermi, al più tardi, la vigilia, e che voi non mi mandate (articolo 1139 e 1146 (1039 e 1100 M). Oltre a questi due casi, il compratore non può domandare lo scioglimento, e neanche danni-interessi e insieme lo adempimento della obbligazione pria di fare una intima; ma i giudici che debbono pronunziare sulla domanda possono secondo i casi accordare al venditore un termine onde eseguire (articolo 1184 (1137)). Ricordiamo infine, che ove il venditore provi non aver fatto il rilascio per avvenimenti di forza maggiore, si potrebbe secondo le circostanze dichiarare lo scioglimento (come se si è fatta una compra per una fiera, dopo la quale le mercanzie non servono più al compratore) ma non mai condannare il venditore a danni-interessi (art. 1148 (1102).

In coteste varie soluzioni si applicano i principî sviluppati nel titolo *delle Obbligazioni*, per cui rimandiamo alla spiegazione dei riferiti articoli, non che degli artico-

(1) Si è giudicato in questo senso, che il venditore di un fondo di commercio, che ha stipulato un termine pel rilascio, può ottenere, anche prima che il termine fosse scorso, lo scioglimento del contratto, se il compratore sia a mal partito, tanto da far temere che non pagherebbe il prezzo. Parigi, 11 luglio 1853 (J. P., 53, 2, 376).

li 1150 e 1151 (1104 e 1105) sotto i quali abbiamo svolto quanto, secondo i casi, possa essere il debito dei danni-interessi, e l'antica distinzione dei danni sofferti *extrinsecus* o *propter rem ipsam*.

3. Qual deve essere l'oggetto della tradizione.

1614 (1460). — La cosa dee consegnarsi nello stato in cui si trova nel tempo della vendita. Dal giorno della vendita tutti i frutti spettano al compratore.

SOMMARIO

I. Lo stato della cosa deve considerarsi al giorno della vendita, per i deterioramenti imputabili al venditore; al giorno del rilascio per quelli provenienti da forza maggiore. Osservazione intorno alla spettanza dei frutti.

II. Rimando per le vendite condizionali. Quid *in tal caso dello acquisto dei frutti? rimando e nuovo esame.*

I. — L'acquirente diviene proprietario della cosa dal giorno medesimo della vendita, e da questo giorno appunto il venditore la deve; egli dunque dovrà rilasciarla nello stato in cui allora si trovava, cioè non deteriorata per sua colpa. Questo vuol dire il nostro art. 1614 (1460); la regola che *la cosa dee consegnarsi nello stato in cui si trova nel tempo della vendita*, deve intendersi in un senso puramente relativo all'obbligazione del venditore di non mutar la cosa nell'intervallo dalla vendita alla tradizione, e non in un senso assoluto. Infatti, se dal giorno del contratto il compratore divenga proprietario, andranno in vantaggio o detrimento di lui, senza alcuna possibilità di aumento o scemamento di prezzo, tutti gli avvenimenti di forza maggiore che immeglierebbero o farebbero deteriorare la cosa; in modo che, in quanto a cotesti avvenimenti di forza maggiore, la cosa dovrà consegnarsi e riceversi nello stato in cui si trova *al tempo del rilascio*. Ma se il venditore sia in colpa, allora egli dovrà consegnare la cosa nello stato in cui si trovava al tempo della vendita, rispondendo di tutti i deterioramenti della cosa a lui imputabili; e se viceversa egli avesse migliorato la cosa, il compratore dovrà pagargliene il valore, o permettergli di ritornar le cose allo stato di prima; egli dovrà anche rimborsar tutte le spese che il venditore avrebbe dovuto fare per la conservazione della cosa.

Inoltre i frutti naturali o civili della cosa venduta appartengono al compratore dal giorno della vendita. È questa un'altra conseguenza parimente indicata dal nostro articolo, e che scaturisce dal principio che l'acquirente è proprietario della cosa fin da quel giorno e prima che si sia consegnata. Certo si può derogare a tal regola con una convenzione, stabilendosi per esempio, come spesso si fa, che il compratore goderà della cosa a tal tempo, la qual riserva devesi alle volte sottintendere, quantunque non si sia usata nè la parola *godimento* nè la parola *frutti*, dicendosi per modo di esempio che il venditore consegnerà il suo podere dopo il vegnente ricolto, cioè che egli prenderà il ricolto. Ma se una convenzione speciale non vi sia, il compratore godrà di tutti i frutti dal giorno della vendita.

II. — Se la vendita sia condizionale, dovranno applicarsi le regole da noi sopra spiegate sotto gli art. 1179 e 1182 (1132 e 1135).

Ivi abbiam visto specialmente che adempiendosi la condizione, la vendita si terrà come fatta dal giorno medesimo del contratto, e quindi acquistata la proprietà dal compratore, il quale si avvantaggerà di tutti i frutti a contare da quel giorno, tranne non si sia indicato il contrario. Toullier e Duranton professano la contraria dottrina,

e Troplong (I-322) e Duvergier (I-pagina 321, nota) li han seguito, ma nè l'uno nè l'altro hanno aggiunto alcun' altra valida ragione, od anche speciosa, a quelle che noi già sopra confutammo. Troplong riproduce i medesimi motivi, dicendo che il venditore, *pendente conditione*, fa suoi i frutti come proprietario, e come possessore; è questa una prima contraddizione, poichè chi è proprietario non è un semplice possessore di buona fede, e viceversa; del resto abbiam visto, che adempiutasi la condizione, il venditore si reputerà non essere stato *nè proprietario*, poichè la vendita ebbe luogo fin dal tempo del contratto, *nè possessore di buona fede*, poichè egli conosceva che il suo dritto poteva risolversi. Troplong, dopo aver citato un tratto di Cujacio il quale parla di quel che avviene *ante conditionem impletam*, mentre qui trattasi di quello che avviene *post conditionem impletam*, ed inoltre una legge romana, che non riguarda per nulla la quistione (1), assegna per ultima ragione essere ingiusto che lo acquirente goda dei frutti, mentre non paga gl' interessi del suo prezzo. Duvergier si persuade che tutte le altre ragioni non valgono un nulla, ma quest' ultima la trova decisiva. Eppure essa è la meno fondata e la più erronea, poichè se il compratore, perfezionata la vendita, la quale retroagisce al giorno medesimo del contratto, acquista fin da allora il diritto di proprietà con tutti gli accessorî, egli dovrà pure fin da quel giorno il prezzo stabilito, in guisa che pagherà gli interessi e prenderà i frutti. — Infine si è immaginato un *qui pro quo* tutto nuovo, dicendo che la retroattività versa *sui dritti* e non *su i fatti*, e che lo adempimento della condizione non può far venir meno il fatto della percezione (2). Non v'ha dubbio; la retroattività delle condizioni, nè alcuna altra regola può annullare un fatto. Nè la legge, nè Dio medesimo può fare l' impossibile. — Ma la legge potrà certamente annullare le conseguenze legali che dovrebbero nascere da questo fatto, i dritti che esso dovrebbe ingenerare, in modo che, se per lo adempimento della condizione non può distruggersi il fatto materiale della percezione del venditore, potrà bensì togliersi a quest'ultimo il dritto di proprietà che egli aveva sui frutti percepiti.

Non uno adunque dei quattro o cinque motivi imaginati può reggere allo esame. Infatti, siccome tutti riconoscono, adempiendosi la condizione, la vendita si riputerà essere stata fatta puramente e semplicemente *ab initio*; da questo punto adunque i frutti apparterranno al compratore, e gl' interessi del prezzo al venditore. Se così non fosse, si contraffarrebbe al principio della retroattività e alla disposizione del nostro articolo 1614 (1460), cioè che i *frutti spettano al compratore dal giorno della vendita*. Le sole parti possono derogare a questa regola; sicchè bisogna che *in fatto* si provi essere stato intendimento delle parti di rilasciare i frutti al venditore, e gli interessi del prezzo al compratore.

1615 (1461).— L'obbligo di consegnare la cosa comprende quello di consegnar i suoi accessorî, e tutto ciò che fu destinato al perpetuo uso di essa.

I. — Per quanto facile si è questo principio che il rilascio della cosa deve comprendere i suoi accessorî e tutto ciò che dipende da essa, altrettanto difficile, ed anche impossibile sarebbe enumerare interamente i varî oggetti, che nei differenti casi possono essere gli accessorî della cosa principale, o stabilire definizioni o regole generali per applicarle alle moltissime specie che possono presentarsi.

(1) È questa la legge 31 (*Dig.*, *de legatis*, 2°), la quale parla solo di una quistione di liberazione e non di frutti.

(2) Mourlon, nelle sue *Ripetizioni* sul secondo esame, pag. 534, offre questo motivo come prodotto dal professore Valette.

Il conoscere se il tale o tale oggetto sia un accessorio o una dipendenza della cosa venduta, è una quistione di fatto che dovrà valutarsi dal magistrato; e con molta avvedutezza i compilatori del Codice posero da banda le idee dommatiche che prima si erano volute stabilire nella nostra disposizione (1).

1616 (1462). — Il venditore è tenuto alla tradizione della cosa in tutta l'estensione che si è stipulata nel contratto, sotto le modificazioni che seguono.*

SOMMARII.

I. Le vendite d'immobili, in quanto alla estensione, possono farsi in sei modi differenti.
II. Esame dei primi tre casi. Anche nel secondo caso la vendita non trasmette immediatamente la proprietà: errore di Duvergier.

I. — In questo e nei seguenti articoli si stabilisce come debba farsi la consegna nei quattro casi in cui si vendann gli immobili, indicandosene la estensione. Il Codice ne prevede due soltanto; in esso non si parla degli altri due, come nè dei due casi in cui la vendita si faccia senza indicare la estensione. Son queste le sei ipotesi.

E in prima, le vendite in cui non si indica la estensione:

1° Vendita di un immobile determinato ad un sol prezzo, senza indicarne la estensione; per esempio, quando io vi vendo il tal terreno chiuso fra tali limiti per il prezzo di 20,000, fr.;

2° Vendita di un immobile determinato, senza indicarsene nemmeno la estensione, ma computato a tanto per ogni misura: io vi vendo il terreno ricinto fra tali limiti per 100 fr. l'ara.

Quindi le vendite in cui si indica la estensione;

3° Vendita di un determinato numero di misure da prendersi in un vasto terreno: io vi vendo per esempio (sia a 1,000 fr. l'ettare, sia per un prezzo totale di 90 mila fr.), un quadro di 9 ettari da prendere nel tal campo;

4° Vendita di un immobile determinato, indicandosene la estensione in ragione di un tanto per ogni misura, si dica o pur no il prezzo totale: vi vendo il mio vigneto di 15 ettari a 3,000 fr. l'ettare, non importa dire che il prezzo totale sia di 45 mila franchi (art. 1617 e 1618 (1463 e 1464 MM));

5° Vendita di un immobile determinato, indicandosene la estensione, ma consentita per unico prezzo, e non a tanto la misura: io vi vendo il mio vigneto di 15 ettari, per il prezzo di 45,000 fr. (articolo 1619 (1465));

6° Vendita di uno o più immobili, indicandosene la estensione, ma colla espressa convenzione che la differenza in più o in meno non produrrebbe alcun effetto.

(1) Fenel (l. XIV, p. 27). — Si possono consultare, intorno a questa quistione di fatto degli accessori e dipendenze della cosa venduta, gli esempi dati da Merlin (*Rep.*, alla parola *Accessori*); Troplong (1-323); Limoges, 15 giugno 1829; Rouen, 30 agosto 1820; Rig., 18 luglio 1822; Rouen, 21 febbraro 1824; Bordeaux, 24 luglio 1820; Riom, 8 aprile 1827; Tolosa, 1° giugno 1827; Bordeaux, 14 dic. 1829; Pau, 28 maggio 1831; Rig., 1 luglio 1834; Rig., 14 luglio 1840; Rouen, 14 giugno 1813; Rig., 25 luglio 1843; Grenoble, 29 nov. 1843 (Dev., 31, 2, 201; 35, 1, 206; 40, 1, 910; 43, 1, 839, e 2, 519; 44, 2, 490).

Quando si vende uno stabile, meno alcune parti, tutto il resto è compreso nella vendita. C. S. di Napoli, 16 febb. 1832.

— La facoltà data al compratore di recedere dal contratto quando la estensione del fondo si trovi minore della dichiarata, non vale nel caso che la diminuzione dipenda dal fatto di un terzo il quale rivendichi una parte del fondo. C. S. di Napoli, 28 gennaro 1840.

— Nelle vendite giudiziali, in cui il valore dell'immobile esposto venale viene stabilito con apprezzo, è ammessibile l'azione per diminuzione del prezzo intentata dall'aggiudicatario. C. Suprema di Napoli, 1 sett. 1845.

Il Codice prevede soltanto la quarta e la quinta delle sei ipotesi, le quali mano mano esamineremo.

II. — Sul primo caso non può nascere alcun dubbio. — Quando io vi vendo semplicemente il tale immobile per la somma di..., senza indicare la misura, spetta a voi invigilare sulla giustezza della cosa pria di stendere il contratto; nè dipoi vi potreste dolere se vi riesca meno di quel che credevate, come nemmeno io potrei pretendere lo scioglimento o un aumento di prezzo, perchè forse lo immobile riesca dippiù di quel che io credevo. La compra-vendita è versata sullo immobile tale quale; la vendita non è vincolata da alcuna condizione o modalità: appena firmato l'atto, voi siete irrevocabilmente proprietario dell' immobile, ed io creditore della somma stabilita.

Non è così per il secondo caso, in cui facendosi la vendita a tanto la misura, il prezzo si dovrà conoscere secondo la misurazione; in tal caso dunque la vendita è condizionale: adempitasi la condizione, cioè misuratosi lo immobile, essa sarà perfetta; però fino a questo punto il venditore avrà la proprietà della cosa e con essa i rischi. Duvergier insegna il contrario (1-284), pretendendo, contro alla dottrina di Troplong (1-329, § 3), che la proprietà passi immediatamente all' acquirente, perchè l'oggetto venduto è un corpo certo. È questo un errore che noi abbiamo già confutato sotto l'articolo 1585 (1430), n. III, e che per altro è contraddetto dallo stesso Duvergier, senza nemmeno accorgersene. Non v'ha dubbio: l'oggetto è un corpo certo; ma ciò non importa che esso possa diventar la proprietà di un altro senza una vendita. Or in questo caso non vi ha vendita presente, ma semplicemente condizionale, *spes tantum venditionem fore*. Ciò è manifesto, poichè ancora manca il prezzo, che forma uno de' tre elementi costitutivi della vendita.

Lo stesso Duvergier ciò riconosce, allorchè aggiunge che, se la cosa venga meno, « *non rimane alcun mezzo per determinare il prezzo*, perchè impossibile la misurazione; dal che sorge che *la vendita manca di uno dei suoi elementi essenziali* ». Ma mancando un elemento *essenziale* la vendita non esiste, e non si può quindi operare il trasferimento della proprietà.

La terza ipotesi è come la prima semplicissima: essa riguarda il caso in cui si venda una determinata parte di terreno da prendersi in un campo più vasto. Tutti son d'accordo che la proprietà in tal caso si trasmette dopo la misurazione; in fatti per essa si determina l'oggetto della vendita, e fino a quel punto si è ancora incerti se il terreno debba prendersi da questo o da quel lato.

1617 (1463 M).—Se la vendita di uno stabile si è fatta coll'indicazione della estensione in ragione di un tanto per ogni misura, il venditore è obbligato di consegnare al compratore, se lo esige, la estensione indicata nel contratto. — E quando ciò non sia possibile, o il compratore non lo esiga, il venditore è obbligato di soggiacere ad una proporzionata diminuzione del prezzo.*

1618 (1464 M).—Se all'opposto nel caso dell'articolo precedente l'estensione si trovi maggiore di quella espressa nel contratto, il compratore ha la scelta, o di corrispondere il supplimento del prezzo, o di recedere dal contratto, se l'eccesso sia di una vigesima parte di più della estensione dichiarata nel contratto.**

* Il nostro art. 1463 è così concepito:
« Se la vendita di uno stabile si è fatta coll'indicazione della estensione in ragione di un tanto per ogni misura, il venditore è obbligato a soggiacere ad una proporzionata diminuzione del prezzo ».
— Chiesta la diminuzione del prezzo per mancanza della cosa venduta, non è proibito di chiedere la risoluzione del contratto. C. S. di Napoli, 1 dicembre 1829.
— L'aggiudicatario non ha diritto ad indennizzazione sul prezzo del fondo che ritrova meno di estensione, quando non gli fu aggiudicato in ragion di un tanto per ogni misura, e vi era patto ne' capitoli di vendita senza darsi luogo a diminuzione alcuna. C. S. di Napoli, 22 agosto 1830.

** Nel nostro art. 1464 si dice espressamente: « allorchè l' eccesso oltrepassa la vigesima parte della estensione dichiarata nel contratto ».

SOMMARIO

I. 4ª ipotesi. *L'eccesso della estensione dà luogo a supplimento di prezzo, se sia di un ventesimo, cioè quando è permesso pure lo scioglimento: controversia.*

II. *Il manco può dar luogo allo scioglimento, se il compratore provi che avuta conoscenza non avrebbe comprato. Risposta a Troplong.*

III. *Appena formoto il contratto, la vendita è perfetta: errore di Duranton.*

I. — In questi due articoli si prevede la quarta delle sei ipotesi sopra indicate, cioè la vendita di un immobile determinato, colla indicazione della estensione e del prezzo che si determina per ogni misura, senza che sia bisogno di dire il prezzo totale. — Così, per esempio, la vendita di una vigna di 20 ettari a 3,000 fr. l'ettare, si dica o no che il prezzo totale sia di 60 mila fr.

In questo caso, se la estensione reale differisca in più o in meno da quella dichiarata nel contratto, si otterranno vari effetti. Se in meno, il compratore può sempre pretendere o che il venditore gli soopplisca il dippiù, per quanto poco, ove lo possa, dal fondo vicino se ne sia proprietario, o acquistandolo se può con discrete condizioni; se ciò non può, o se l'acquirente non vuole, egli dovrà in proporzione scemare il prezzo: così nell'esempio di sopra, se invece dei 20 ettari di terreno venduti, ne trovi 19 ettari e mezzo, il prezzo sarà scemato di 1,500 fr., e se 19 ettari e 80 are, sarà scemato di 600 fr. Se la differenza sia in più, potrà produrre effetto, secondo l'art. 1618 (1464 M), allorchè sia di un ventesimo: allora l'acquirente dovrà aumentare in proporzione il prezzo, tranne che non ami piuttosto recedere dal contratto. Si badi bene, che la regola si applicherà allorchè l'eccesso della estensione sia d'*un ventesimo*, e non *di più di un ventesimo* come dicesi alle volte (1); il testo dell'art. 1618 (1464 M) e i lavori preparatori parlan chiaro su tal proposito.

Abbiam detto che il manco della estensione, per poco che sia, dà sempre luogo ad uno scemamento di prezzo; e che all'opposto l'eccesso dà luogo ad un supplimento di prezzo se è d'un ventesimo (salvo il dritto del compratore di fare sciogliere il contratto); or ciò sembra esattissimo, avuto riguardo agli art. 1617 e 1618 (1463, 1464 MM), il primo dei quali accorda all'acquirente uno scemamento di prezzo, se la estensione non corrisponda, senza dire affatto quanto debba essere il manco, mentre che il secondo ammette il supplimento del prezzo, quando l'eccesso sia di un ventesimo. Nondimeno i quattro scrittori che han domandato se lo eccesso minore di un ventesimo produrrebbe effetto, risolvono che vi sarà sempre luogo ad un supplimento di prezzo, e che la differenza tra l'eccesso di un ventesimo e quello minore di un ventesimo, consiste in ciò solo, che il compratore potrà per il primo domandare lo scioglimento del contratto, mentre che per il secondo nol potrà (2).

Delvincourt, quantunque dubitando, porge alcuni motivi in sostegno di questo sistema; ma Troplong, Duvergier e Zachariae te lo dànno come naturalissimo, senza neppur prendersi cura di dirne il perchè. Noi lo crediamo troppo debole, e da non

(1) Mourlon specialmente presenta lo errore nella sua nodità, allorchè, dopo aver detto che l'eccesso debba essere *di più di un ventesimo*, aggiunge: « Se, per esempio, il terreno (venduto per 20 ettari) sia ventuno ettari *e mezzo* (3º esame, p. 175)». Questo mezzo ettare è troppo: la regola si applica quando il terreno sia di ventuno ettari.

(2) Delvincourt (III. note); Troplong (I 335); Duvergier (1-287); Zachariae (II. pag. 510). — *Vedi* Dijon. 27 marzo 1851 (J. du P., 53, 2, 27): questa decisione non versa sulla quistione; ma solo accorda un supplimento in proporzione, senza dire affatto se l'eccesso era o no d'un ventesimo.

potersi sostenere; a che importa infatti che Pothier abbia detto doversi un supplimento per qualunque eccesso, mentre il Codice, nei nostri due articoli, e nel seguente, ha rigettato le regole dell' antico dritto formandone delle nuove?... Rispondono, essere ingiusto che il venditore non debba pretendere sempre un supplimento di prezzo, quando il compratore ha dritto ad uno scemamento per qualunque manco. Ma chi non si accorge che le condizioni delle due parti sono ben differenti? Il venditore dichiara la estensione: la legge quindi niega a lui il prezzo dello eccesso per fargli risentire le conseguenze della sua colpa; ma non poteva negare al compratore lo scemamento del prezzo, perchè altrimenti lo avrebbe punito di una colpa non sua.

Infine si vorrebbe argomentare dal ravvicinamento dei nostri articoli coll' articolo 1619 (1465), dicendo che in quest'ultimo la legge intende stabilire una regola contraria alla nostra, allorchè niega qualunque supplimento di prezzo per ogni differenza minore di un ventesimo, e che quindi nei nostri art. 1617 e 1618 (1463 1464 MM) intende accordare l'uno e l'altro.

Ma ciò è inesatto; poichè se si vuol dire che la prima delle due regole ammetta lo scemamento, ma niega qualunque supplimento, e che la seconda ammetta l'uno e l' altro, esse sarebbero senza meno contrarie.

Ma come si può mai sconoscere il vero pensiero del legislatore se si ponga mente ad esaminare i principî generali e i lavori preparatori? Secondo i primi è chiaro che il compratore non può mai essere costretto a pagare un prezzo maggiore di quel che avea consentito, e che forse non potrebbe pagare. Che si voglia imporre l'obbligo di pagare un dippiù del prezzo convenuto, quando si accorda anche la facoltà di mandare a monte il negozio, e sia pure: l'acquirente non può lagnarsi, poichè aveva la scelta o di dare il dippiù o di fare annullare il contratto; così infatti stabilisce il Codice nel nostro art. 1617 (1463 M) e negli art. 1619 e 1620 (1465 e 1466). Ma ogniqualvolta si niega il dritto allo scioglimento, è ben chiaro che non può nemmeno esistere l' obbligo di pagare un dippiù: io infatti non potrei essere obbligato, perchè l'immobile vendutomi per 20 ettari sia di 20 ettari ed 80 are, a pagarvi un dippiù di 2,400 franchi, mentre che non ho voluto, e forse non ho potuto darvene che soli 60,000. Se domandandomi il supplimento, mi lasciate libero di non pagarlo, recedendo dal contratto, allora non potrei negarmi; ma la legge non poteva affatto permettere, che non ostante la convenzione, io dovessi pagarvi 2,400 fr., che non devo, e che forse non ho. Non è questo adunque il pensiero della legge, nè del nostro articolo, come pure rilevasi dai lavori preparatori. Nella Esposizione dei motivi, i nostri articoli 1617, 1618 (1463, 1464 MM) sono analizzati in questo senso, cioè che il manco dà luogo per se stesso ad un supplimento di prezzo, mentre che l' eccesso, per dar luogo a supplimento di prezzo o allo scioglimento del contratto, è mestieri che sia di un ventesimo: « *Risulterà meno il terreno?* il compratore potrà ripetere il supplimento, o contentarsi di uno scemamento di prezzo. *Risulterà un ventesimo dippiù?* il compratore avrà la scelta o di dare il supplimento del prezzo o di recedere dal contratto ». Il rapporto al Tribunato dice lo stesso, ma più esplicitamente: « Se vi ha manco nella misurazione, *per poco che sia*, il compratore... deve ottenere uno scemamento in proporzione del prezzo. Se per l'incontro vi sia un dippiù, è necessario, *perchè il venditore abbia dritto a domandare un supplimento di prezzo*, che sia di un ventesimo (Fenet, XIV, pag. 121 e 163 (1) ».

II. — Il compratore può sempre rece-

(1) Le parti per altro possono derogare alle disposizioni degli art. 1617 e 1618 (1463, 1464 MM). — *Vedi infra*, art. 1622 (1468), n. V). La giurisprudenza ci dà l'esempio d'una derogazione affatto singolare. È stato deciso, che in una vendita a tanto la misura, colla dichiarazione della estensione, si può convenire di determinare il prezzo diffinitivamente secondo la estensione dichiarata, e

dere dal contratto, se la estensione sia di un ventesimo di più, ma non lo potrebbe ugualmente se sia di meno: su ciò non v'ha chi discordi; ma che decidere se egli provasse che il terreno, stante la differenza in meno, sia insufficiente per l'uso cui l'avea destinato, e che ciò conoscendo non l'avria certo comprato? Troplong risponde che non potrebbe (nn. 330 e 331); ma la sua dottrina è stata generalmente respinta perchè inesatta (1).

Certamente in tal caso il dritto di recedere dal contratto non deriva dal nostro art. 1617 (1463 M): questo appunto vuol dire il tratto del rapporto di Grenier citato da Troplong, in cui leggesi che « il compratore si *presume* sempre aver voluto comprare, quando ne abbia i mezzi. poichè egli voleva acquistare una estensione più grande (Fenet, p. 196) ». Questa facoltà risulta allora dai principi generali; infatti non si potrà più *presumere* che l'acquirente abbia voluto comprare, ove *provi* che egli non avrebbe comprato. Come mi si potrebbe obbligare a prendere un terreno che io credeva utile, secondo la estensione da voi dichiarata, e che poi risulta in meno, cioè inadatto all'uso cui l'avea destinato?

III. — Un'ultima quistione si è fatta cioè se la vendita di cui si parla nei nostri articoli, sia immediatamente perfetta, o se sia necessario farsi la misurazione, perchè potesse trasferirsi nel compratore la proprietà ed i rischi della cosa venduta.

Duranton (XVI-226) si appiglia a questa ultima dottrina, ma non ne porge alcuna ragione; noi però crediamo, quantunque si accostino a quell'opinione molti fra gli antichi scrittori, che sotto il Cod. Napoleone non possa affatto ammettersi.

Gli è vero che Bartolo, Fabro ed altri insegnano che, quand'anche la vendita abbia per oggetto un *corpus certum*, debba nondimeno considerarsi come vendita *ad mensuram* e non *ad corpus*, se si sia indicato, come nel caso dei nostri articoli, quanto valga la misura, *distributio pretii pro qualibet mensura* (2). Ma Pothier opina il contrario, insegnando (3) che la vendita sia sempre pura e semplice, *quamvis sub lege metiendi facta sit*, purchè *ea res est quae per se certam finitionem habet*, e non di quelle *quae natura sua mensura constant*: il Codice ha consacrato questa dottrina. — E ben a ragione; infatti perchè mai la vendita non dovrebbe essere perfetta fin d' allora? forse perchè si determina la cosa e non il prezzo? Allorchè io vi vendo il mio vigneto di 20 ettari per 3,000 fr. l'ettare, si disconoscerà che il prezzo, benchè non espresso, sia di 60,000 fr.? — Resta a farsi la misurazione; ma ciò non importa che il prezzo si dovrà determinare dopo adempita quella condizione, la quale altro non è che un mezzo di verificare e confrontare l' errore che si sarebbe potuto commettere: il prezzo è stabilito fin da ora (salvo a modificarlo, se vi sia errore); la vendita già esiste (salvo a farla annullare se occorra). Ciò per altro è manifesto, se si ponga mente ai testi: il prezzo è stabilito, poichè l'articolo 1617 (1463 M) dice che il manco di estensione produrrà *uno scemamento* di prezzo; la vendita esiste, poichè l'art. 1622 (1468) dice che l'eccesso di un ventesimo darà luogo *allo scioglimento*. Tanto vero ciò, che secondo il medesimo art. 1622 (1468), se il compratore non agisce entro l'anno, egli non potrà nulla domandare.

Adunque, appena fatto il contratto, l'acquirente diviene proprietario della cosa e deve sopportarne i rischi (4).

Infine, la misurazione, che è un atto di

che la differenza in più o in meno riconosciuta dipoi non può dar luogo a nissuna pretensione da parte del venditore o del compratore. Cass., 7 novembre 1853 (Dev., 53, 1, 680). Invero è molto strana siffatta decisione, poichè par che le parti, vendendo a tanto la misura, non vogliano stare attaccati alla prima misurazione; ciò nondimanco, dobbiamo confessare insieme con quella decisione, che non essendosi usata frode o inganno, la clausola è valida, giacchè non contraffà per nulla all'ordine pubblico o alla buona morale.

(1) Delvincourt (III, note); Duranton (XVI-223); Duvergier (I-286); Championnière e Rigaud (I-400).

(2-3) Bartolo (l. 10, *De peric. et comm.*); Gothofredo (*ibid.*); Brunemanno (*ibid.*); Fabro (C., lib. IV, t. XXVIII, def. 3); — Pothier (*Pand.*, t. I, pagina 510, n. 7).

(4) Troplong (I-329); Duvergier (I-287).

rilascio, dovrà farsi a spese del venditore (1).

1619 (1465). — In tutti gli altri casi, sia che la vendita riguardi un corpo certo e circoscritto, sia che riguardi fondi distinti e separati, sia che incominci dalla misura o pure dall' indicazione del corpo venduto seguita dalla misura, l'espressione di tal misura non dà luogo ad alcun supplimento di prezzo in favore del venditore per l'eccesso della misura, nè ad alcuna diminuzione di prezzo in favore del compratore, se la misura sia minore, se non quando la differenza della misura reale in confronto di quella indicata nel contratto ecceda la vigesima parte di più o di meno del valore intero delle cose vendute; purchè non vi sia stipulazione in contrario.

1620 (1466). — Nel caso in cui, secondo il precedente articolo, vi sia luogo ad accrescimento di prezzo per eccesso di misura, il compratore ha la scelta o di recedere dal contratto, o di supplire il prezzo ed anche gl'interessi, se abbia ritenuto il fondo.

1621 (1467). — In tutti i casi ne' quali il compratore ha diritto di recedere dal contratto, il venditore è tenuto a restituirgli, oltre il prezzo, se lo abbia ricevuto, anche le spese del contratto.

1622 (1468).— L'azione pel supplimento del prezzo, che compete al venditore, e quella per la diminuzione del prezzo, o pel recesso dal contratto, che compete al compratore, debbono proporsi entro un anno da computarsi dal giorno del contratto, sotto pena della perdita delle loro ragioni.*

SOMMARIO

I. 5. ipotesi, *in cui si dà luogo a scemamento o supplimento di prezzo per la differenza di un ventesimo, che si dovrà calcolare sul valore.*

II. La regola si applica nel caso che i terreni siano diversi di natura e di valore, abbiano o no le parti dichiarato l'estensione particolare di ciascuno di essi: contrari errori di Troplong e Duvergier.

III. La regola non muterà affatto se nella indicazione della estensione si aggiunga la parola circa: errore di Duranton e Duvergier. — L'acquirente sotto quella condizione, potrà recedere dal contratto ove il manco sia di un ventesimo di valore.

IV. Gl'interessi del supplimento del prezzo si dovranno sì nel caso dell'art. 1618 (1464 M), *che in quello dell'art.* 1619 (1465).

V. Durata dell'azione per il supplimento, scemamento o scioglimento nei vari casi: controversia.

I. — Quando un immobile di cui si dichiara la estensione, non si vende a tanto per misura, ma per unico prezzo, la regola per il dippiù o il meno di estensione differisce in due punti da quella della precedente ipotesi. Difatti si scema il prezzo non per qualunque manco, ma per il manco di un ventesimo (del pari che l' aumento ha sempre luogo per lo eccesso di un ventesimo); e il ventesimo in più o in meno si determina sul valore, non sulla estensione dell' oggetto. Così, vendendosi per 35,000 fr. un immobile dichiarato di 20 ettari, mentre è di 19, le terre del quale non sono di pari valore, come un prato che ne vale 3,000 fr. per ettare, e una boscaglia di 500 fr. per ettare, se manchi un ettare della boscaglia, la differenza

(1) Bourjon (I, p. 482, n. 50); Bassel (II, lib. II, t. XVI, cap. 6); Troplong (I-334).

* L'azione *quanti minoris* competente all'aggiudicatario necessario si prescrive nel termine di un anno da incominciare dalla epoca del possesso del fondo, non già dalla intimazione della sentenza di aggiudicazione, dalla chiusura del verbale di graduazione, o dal verbale del partaggio: questi atti non danno diritto all' aggiudicatario di andare al possesso del fondo. C. S. di Napoli, 30 luglio 1850.

in meno è di un ventesimo per l'estensione e di un settantesimo per il valore (500 fr. sopra 35,000), per cui non deve scemarsi il prezzo. Sarebbe il medesimo viceversa per il dippiù.

Cotesta regola che l'azione per iscemamento o supplimento di prezzo si ammette solo per una differenza di un ventesimo sull'intero valore, si applica, conforme all'art. 1619 (1465), quando non si è venduto in generale a tanto per misura (1).

Così, non si fa più come un tempo (2) la puerile distinzione fra il caso in cui la estensione non si fosse indicata nel contratto innanzi di indicarsi l'oggetto, e il caso inverso. Non deesi nemmeno distinguere se si è venduto un solo fondo di unica natura, o un podere che comprenda più fondi di diversa natura; vi vendo il mio vigneto di 20 ettari, ovvero il mio podere di 20 ettari, con un vigneto, un prato, ed una boscaglia. Il Codice oppone inesattamente la vendita di più fondi separati a quella *di un corpo certo e limitato*; avvegnachè in ambi i casi evvi corpo certo; il mio podere di 20 ettari che ha tre diversi fondi, è pure un corpo certo e limitato, come il mio vigneto di 20 ettari. Molti corpi certi riuniti sono un oggetto certo, e non un genere.

II. — Gl'interpetri del Codice non hanno spiegato se, e come debba applicarsi la regola dell'art. 1619 (1465), quando i terreni son di vario valore, s'indichi o pur no nel contratto la estensione di ciascuno di essi. Delvincourt (t. III), Duranton (XVI, 229, 230) e Demante (t. III, 304) non prevedono la quistione; Troplong e Duvergier ne dànno due soluzioni contraddittorie, nessuna delle quali può ammettersi.

Troplong (I-343) movendo da un'idea, che nella discussione nel Consiglio di Stato fu proposta da Bigot, ma non ammessa, insegna che l'art. 1619 (1465) si applica solo quando nel contratto s'indica l'estensione intera de' varî fondi riuniti, non quando separatamente si specifica l'estensione di ciascuno di essi. Così, sarà da applicarsi, se ho dichiarato vendervi per 40 mila franchi il mio prato o la mia boscaglia dell'estensione di venti ettari, e la differenza di un ventesimo sul valore, non sull'estensione, farà sperimentare l'azione di supplimento o di scemamento di prezzo. Per l'opposito non si applicherebbe, secondo Troplong, se ho dichiarato vendervi per 35 mila franchi il mio prato di venti ettari e la mia boscaglia di altrettanti; la regola da seguire sarebbe insieme quella dell'artic. 1619 (1465) e l'altra degli art. 1617, 1618 (1463, 1464 MM), potendosi pronunziare lo scemamento o l'aumento per la differenza d'un ventesimo (conforme il nostro art. 1619 (1465)) calcolato sull'estensione (conforme all'art. 1618 (1464 M)). Se a mò d'esempio con i 10 ettari del prato, si trovino 9 o 11 ettari di boscaglia, sarebbe ammessa l'azione per lo scemamento o supplimento di prezzo, sebbene la differenza del valore fosse di 500 fr., cioè di un settantesimo, perchè la differenza nell'estensione è del ventesimo; se al contrario con 10 ettari di boscaglia si trovino 9 ettari, 16 are, ovvero 10 ettari, ed 84 are di prato, non sarebbe ammessa l'azione, sebbene la differenza in valore fosse di 2,500 franchi ossia d'un quattordicesimo, perchè la differenza nell'estensione non è del ventesimo.

Cotesto sistema, di cui Troplong ha stabilito soltanto i principî, non è però da sostenersi.

In prima, se fosse vero che Bigot, le di cui parole riprodusse il dotto magistrato, abbia proposto di prendere il ventesimo *del valore*, sol quando non fosse indicata la speciale quantità di ciascun terreno, nel mentre Berlier proponeva di riguardare in ogni caso il ventesimo *della estensione*, è certo che l'una e l'altra idea furono rigettate, e invece ammessa quella di Tronchet, che in ogni caso voleva « si

(1) L'azione si ammette anche nelle vendite per espropriazione. Nîmes, 31 marzo 1852; Tolosa, 14 giugno 1845; Angers, 25 agosto 1852 (Dall., 52, 2, 269; 47, 2, 49, 53, 2, 69).

(2) Lapeyrère (lett. G, n. 6); Despeisses (p. 45, n. 15); Fachino (lib. II, cap. 27).

calcolasse la differenza ***sul prezzo della vendita*** e non ***sull'estensione del terreno.*** Gli atti della discussione infatti finiscono con le seguenti parole: « il Consiglio adotta il principio, che si avrà riguardo alla differenza, ***quando sarà del ventesimo***, il quale si determinerà SECONDO IL VALORE ***degli oggetti venduti*** (Fenet, XIV, pag. 28, 30) ». Ma non facea mestieri venire ai lavori preparatori, poichè il nostro art. **1619** (**1465**) formalmente dice: «... se non quando la differenza della misura reale in confronto di quella indicata nel contratto ecceda ***la vigesima parte*** di più o di meno DEL VALORE ***intero delle cose vendute*** ». Adunque il sistema di Troplong è il più contrario alla legge, poichè ammetterebbe in certi casi l'azione per una differenza di un cinquantesimo del valore, d'un sessantesimo ed anche meno, mentre che in altri la rigetterebbe per una differenza di molto più di un ventesimo! Invero non sappiamo comprendere perchè il dotto magistrato non abbia voluto applicare l'art. **1619** (**1465**) al caso in cui sia indicata particolarmente la estensione dei vari terreni, nel quale appunto non dee sorgere alcun dubbio, mentre che per l'altro caso spesso è impossibile, almeno direttamente, che si applichi quello articolo. Quando si è detto di vendere **10** ettari di prateria e **10** di boscaglia, nella misurazione si conoscerà senz'altro se il manco sia nella prima o nella seconda, e si potrà quindi raffrontare il valore coll'intiero prezzo per vedere se sia o no di un ventesimo. — Ma se si vendano semplicemente **20** ettari in prateria ed in boscaglia, e nella misurazione risultino **80** are in meno, in qual modo si potrebbe mai dire che il manco sia di **400** franchi, perchè in boscaglia, e che quindi non si possa ammettere l'azione per lo scioglimento, o che sia di **2,400** fr., perchè in prateria, e che quindi sia permessa l'azione, perchè oltrepassa il ventesimo?... Or sarebbe un prendere in controsenso la regola dicendosi che l' articolo possa applicarsi solo quando si conosca la estensione particolare che le parti hanno inteso assegnare a ciascun terreno.

Duvergier (I-293), combattendo come erronea, ed a ragione, questa dottrina di Troplong, cade alla sua volta in uno errore opposto. Egli insegna che la regola debba applicarsi necessariamente per il caso in cui si dichiari la estensione particolare di ciascun terreno, ma non l'applica all'altro caso. Ma insomma come dovrebbe regolarsi questo caso, in cui si dichiari semplicemente la estensione generale dei terreni? Gli articoli **1617** e **1618** (**1463** e **1464** MM) non entrano affatto, poichè riguardano il caso in cui si venda a tanto la misura, e qui trattasi della vendita fatta per unico prezzo. Or non è chiaro che la regola è quella dell'art. **1619** (**1465**)?

In cotesto caso dunque niuno potrebbe domandare supplimento o scemamento di prezzo, per grande che sia l'eccesso o la mancanza! L'articolo si applica necessariamente ai due casi. Inoltre, crediamo che Duvergier non pecchi tanto nelle idee quanto nel linguaggio, e quando ei dice non potersi allora applicare, intende non potersi direttamente applicare, cioè farsi il calcolo ***immediato*** del valore del manco o dello eccesso.

E di fatti, allorchè le parti non fan parola della estensione particolare di ciascun terreno, il valore del manco o dello eccesso non si potrà altrimenti trovare, che computando le estensioni; sicchè il valore sarà maggiore o minore di un ventesimo, secondochè la estensione risulti in più o in meno. E ciò è ben semplice; poichè allora il manco o lo eccesso non si potrà applicare al tale o tal altro terreno, ma bisogna ripartirlo secondo la estensione di ciascuno; e poichè il ventesimo della estensione di ognuno rappresenta il ventesimo del suo valore (essendo in tutte le sue parti della medesima natura e del medesimo valore); e i ventesimi dei vari terreni formeranno insieme il ventesimo del totale, siegue da ciò che il ventesimo della intiera estensione formerà il ventesimo dell'intiero valore, cioè del prezzo stabilito. — Il calcolo del valore e il calcolo della estensione, un ventesimo di questa o di quello è la medesima cosa; e poichè dal ventesimo della estensione si ricava il ven-

tesimo del valore, è ben chiaro che, se fosse stato unico questo caso, sarebbero state impossibili, e la regola che vuol si computi il valore e non la estensione, e la discussione che la precesse. Questa osservazione rigetta perentoriamente il sistema di Troplong, e spiega (ma non giustifica) questa proposizione inesatta di Duvergier, cioè che la regola non si applichi al caso in cui si indica solo la estensione. Ma essa si applica senza dubbio; ma non si sarebbe applicata (perchè non sarebbe nemmeno esistita) se questo fosse stato il solo caso; l'applicazione della regola non è impossibile: bensì è impossibile si faccia il calcolo del valore indipendentemente dal calcolo della estensione. E questo ciò che Duvergier ha confuso.

Zachariae (II, p. 511) ha evitato siffatta confusione, schermendosi dall' errore di Duvergier e di Troplong; e sebbene con molto laconismo, come al suo solito, egli però ha colto il vero segno, dicendo che « dovrà riputarsi esservi differenza di un ventesimo *nel valore*, se vi è *nella estensione*, allorchè, non ostante la diversa natura delle singole parti del terreno, non si sia indicata separatamente la estensione di ciascuna di esse. » Ciò è esattissimo; però dobbiamo fare un'ultima osservazione che riguarda la dottrina di Zachariae e l'altra di Duvergier.

I due scrittori estendono la loro idea per tutte le ipotesi, in cui non si *indichi nel contratto* la estensione particolare di ciascun terreno. Ma essi si spingono tropp'oltre; avvegnachè la differenza di un ventesimo del valore dovrà calcolarsi secondo la differenza della estensione, solo quando *non si conosca* la estensione particolare che le parti intendono dare a ciascun terreno, e per cui essi contraggono: or può bene avvenire che si conosca questa estensione particolare, senza che fosse scritta nel contratto. — Per grazia di esempio, se nella ipotesi già indicata di una vendita fatta per 35,000 fr. del mio prato e della mia boscaglia che hanno una estensione di 20 ettari, concorressero tutte queste circostanze, che in tutti i fitti consentiti si sia detto essere il prato 10 ettari, ed altrettanti la boscaglia, che tutti gli abitanti abbiano sempre riguardato i miei due fondi di quella estensione, che secondo il prezzo corrente nel paese il prato si venda a 3,000 fr. l'ettare. e a 500 la boscaglia, in guisa che si vede chiaro che noi, per il prezzo di 35,000 fr., abbiamo inteso vendere e comprare 10 ettari di prato per 3,000 fr., e 10 ettari di boscaglia per 5 mila; che si richiederebbe altro per conoscere nella nostra intenzione il contratto che versava sopra due fondi di 10 ettari per uno? Da ciò consegue che si dovrebbero il supplimento, o lo scemamento del prezzo se vi fossero i 10 ettari di boscaglia, ma la differenza di 60 are in più o in meno nel prato, poichè sarebbe di più del ventesimo per il valore (benchè minima per la estensione) nel mentre non si dovrebbero se una differenza di uno o di due ettari vi fosse nella boscaglia, poichè sarebbe del settantesimo, o del trentacinquesimo del valore (sebbene del ventesimo o del decimo della estensione). Ripetiamo in tutti i casi in cui le parti conoscono la particolare estensione in riguardo alla quale hanno contratto, si deve valutare indipendentemente dal ventesimo della estensione.

III. — Duranton (XVI-229) e Duvergier (I-290) insegnano che la regola, secondo cui si dovrebbe uno scemamento di prezzo per qualunque differenza in meno di un ventesimo sul valore, non potrebbe applicarsi se il venditore avesse dichiarato la estensione approssimativamente, dicendo vi vendo tante misure di..., *o circa*. Rispondiamo con Troplong esser questo un grave errore, poichè il nostro articolo è stato fatto appunto per regolare l'effetto della dichiarazione approssimativa. La legge, sempre provvida, ha supposto che un venditore non può mai esser costretto rigorosamente e con precisione matematica a consegnare la estensione dichiarata, tranne una stipulazione in contrario; essa quindi, nelle vendite di determinati immobili non fatte a tanto la misura, riguarda qualunque dichiarazione come una indicazione approssimativa, e giusto affin di stabilirne la latitudine ha dettato la nostra disposi-

zione. Nell'antico dritto, il venditore, se non metteva la parola *o circa*, doveva consegnare tutta la estensione dichiarata; se la metteva, era tenuto per la mancanza al di là di un trentesimo (1). Due mutamenti ha fatto il nostro Codice a siffatta regola in prò del venditore: da un lato infatti egli ha accordato quella latitudine, senza che sia mestieri della parola *circa*; inoltre l'ha anche più accresciuta. Nel progetto del Codice, si era proposto di elevar la somma fino al decimo; ma Berlier vi si oppose nella discussione al Consiglio, e proponendo si restringesse al ventesimo, notava usarsi con ciò molto favore al venditore, il quale nell'antica giurisprudenza godeva solo di un trentesimo, e quando egli avea pensato aggiungervi la parola *circa* (Fenet, XIX, pagina 9, articolo 38, e pag. 27-28). Il nostro articolo 1619 (1465) regola dunque l'effetto della parola *circa*, che si sottintende sempre nelle vendite di cui è parola.

Or se il venditore, abbia detto o pur no *circa*, gode sempre di un ventesimo, calcolato sul valore, qualunque sia del resto la parte rispondente nella estensione, il compratore dunque potrà, solo nel caso in cui il manco della estensione rappresenti il ventesimo almeno del valore, recedere dal contratto, giusta l'art. 1617 (1463 M), provando che egli non avrebbe comprato un terreno di così poca estensione. Nel caso dell'art. 1617 (1463 M), in cui il venditore deve consegnare tutta la estensione dichiarata, il compratore potrà recedere sempre, per mezzo della pruova richiesta, per poco che sia il manco; ma nel nostro articolo il venditore deve rispondere della estensione approssimativamente, purchè il manco non sia di un ventesimo del valore; il compratore dunque non potrà recedere dal contratto se non quando realmente il manco sia del ventesimo e sia sotto la condizione prevista: se no, egli avrà dritto semplicemente allo scemamento del prezzo. Se ciò non gli garbi, egli è nell'obbligo di stipulare il contrario.

IV. — L'acquirente che deve un supplimento di prezzo per lo eccesso del valore, dovrà pure gl'interessi di questo dippiù, se egli abbia goduto dell'immobile e se del resto il prezzo principale sia anche produttivo d'interessi. Questa regola non deve applicarsi solo, come dice l'articolo 1620 (1466), al caso dell'articolo 1619 (1465), ma anche a quello dell'art. 1618 (1464 M). Siccome il venditore, in tutti i casi in cui si dà luogo a scioglimento (articolo 1621 (1467)), deve pagare le spese (2), i danni-interessi se occorre, così il compratore deve alla sua volta pagare gl'interessi del supplimento del prezzo, in tutti i casi che il prezzo medesimo ne producea.

V. — Secondo l'articolo 1622 (1468) l'azione pel supplimento o per la diminuzione, non che pel recesso dal contratto nel caso in cui l'acquirente preferisse di risolvere la vendita, anzichè ottenere il supplimento del prezzo, deve proporsi entro un anno da computarsi dal giorno del contratto. E di vero siffatto termine è più che bastante per verificare l'eccesso o la mancanza, e quindi agire. Questa prescrizione, che corre anche contro gli incapaci, come tutte le prescrizioni di breve durata (art. 2278 (2183)), dovrà anche applicarsi per l'azione di scioglimento, che può chiedersi dal compratore ove provi che non avrebbe comprato, conoscendo il manco della estensione; poichè in tal caso il manco potrebbe verificarsi colla facilità medesima, come quando si deve domandare un semplice scemamento di prezzo. Infine è manifesto che la regola debba applicarsi tanto pel caso previsto dell'art. 1617-1618 (1463-1464 MM) che, per quello degli art. 1619-1620 (1465-1466).

Parimente dovrà tenersi per fermo, benchè si sia fatta quistione su tal punto, che la prescrizione di un anno di cui trattasi, debba anche aver luogo per il caso in cui

(1) Henrys (t. I, lib. 4, cap. 6, quist. 83); Bourjon (t. I, n. 51, pag. 483).

(2) In tal caso le spese devono chiedersi con azione principale; esse non sono garantite dal diritto di retenzione. Angers, 28 aprile 1853 (Dev., 53, 2, 420).

si sia stabilito, con ispeciali convenzioni permesse dall'art. 1619 (1465) *in fine*, un manco o un eccesso diverso da quello indicato dalla legge, come anche per il caso contrario. Da un lato infatti, si deve sempre calcolare un eccesso o un manco; sicchè regge sempre il motivo di interesse generale, per cui si è rigettato un termine più lungo che avrebbe sparso una incertezza fatale nel movimento del commercio; d'altro lato, la regola dell'art. 1622 (1468) è assoluta, e si deve quindi applicare, come sorge materialmente dalle sue stesse parole, tanto all'ultima disposizione dello art. 1619 (1465), in cui si permettono queste stipulazioni particolari, che alle altre disposizioni degli articoli 1617-1620 (1463 M-1466). Ben a ragione dunque gli scrittori e la giurisprudenza hanno respinto la contraria dottrina di Delvincourt e di due decisioni, oramai antiche (1).

1623 (1469). — Se si sieno venduti due fondi collo stesso contratto, e per un solo e medesimo prezzo, colla indicazione della misura di ciascun di essi, e si trovi che la estensione sia minore nell'uno, e maggiore nell'altro, se ne fa la compensazione sino alla debita concorrenza: e l'azione tanto pel supplimento che per la diminuzione del prezzo, non ha luogo se non in conformità delle regole sopra stabilite.

SOMMARIO

I. Vendita di più fondi per un solo prezzo. Essa forma una sola vendita, e quindi l'eccesso o la mancanza dovrà calcolarsi su tutti i terreni venduti insieme.

II. Questa regola s'applica per il caso dell'articolo 1617 (1463 *M*) *non che per quello dell'art.* 1619 (1465)*: si censura la dottrina di Troplong.*

III. 6ª ed ultima ipotesi. *Vendita consentita con patto di non garantire la estensione. Questa convenzione dovrà eseguirsi anche quando la differenza sia di più d'un ventesimo: errore delle Corti di Parigi e di Bourges.*

I. — Si è fatta quistione da Troplong e Duvergier se la regola del nostro articolo debba applicarsi unicamente alla quinta delle sei ipotesi, cioè al caso previsto dagli articoli 1619-1620 (1465-1466), o anche alla quarta, cioè al caso previsto dagli articoli 1617-1618 (1463-1464 MM).

Secondo noi, non ci par dubbio che debba applicarsi all'uno e all'altro caso; però prima di dire il perchè, stabiliamo bene il senso della regola, parlando del caso non contraddetto da alcuno.

Se io vi vendo per unico prezzo due fondi, indicando la estensione speciale di ciascuno; per esempio, se vi vendo per 80,000 fr. il mio vigneto di 12 ettari e il mio prato di 8 ettari, la legge non vuole che si reputi il contratto come contenente due vendite distinte e indipendenti, per ciascuna delle quali si potrebbero applicare separatamente le regole di scemamento o supplimento di prezzo; ma pretende che il manco di uno dei fondi si compensi coll'eccesso dell'altro, e che si dia luogo a scemamento o supplimento dopo computati i due fondi. Così se il prato si trovi di 7 ettari e mezzo, e non di 8, ed il vigneto di mezzo ettare dippiù; siccome in totale la quantità è quella dichiarata, cioè di 20 ettari, che si vollero vendere e comprare per 80,000 fr., non si potrà domandare nè scemamento di prezzo per il prato, nè

(1) Delvincourt (III, note); Bordeaux, 19 marzo 1811; Montpellier, 5 luglio 1827; — Vazeille (*Prescr.*, II-728); Troplong (I-350); Duvergier (I-303); Colmar, 29 maggio 1817; Agen, 7 luglio 1832; Rig., 22 luglio 1834; Rig., 27 aprile 1840 (Dev., 32, 2, 434; 34, 1, 500; 40, 1, 600). — Ma se una vendita sia stata fatta a tanto la misura, determinandosi presso a poco e provvisoriamente il prezzo, che dopo la misurazione sarebbe diffinitivamente stabilito, la domanda del venditore di eseguirsi la misurazione, formerebbe un atto tendente alla esecuzione del contratto, e che potrebbe prescriversi dopo trent'anni. Rig., 31 maggio 1853 (Dev., 53, 1, 693).

supplimento per il vigneto. Non sarebbe stato così, se si fosse considerato il contratto come contenente due vendite : l'acquirente in tal caso avrebbe potuto dire che l'eccesso di mezzo ettare del vigneto di 12 ettari forma un ventiquattresimo, e che quindi non vi sarebbe luogo a supplimento di prezzo; mentre che il manco di mezzo ettare del prato di 8 ettari forma un sedicesimo, cioè più di un ventesimo, e che quindi egli ha dritto ad uno scemamento di prezzo. Egli dunque avrebbe potuto ripetere 2,000 fr.; cioè un sedicesimo dei 32,000 fr., quanto valevano gli 8 etteri di prato promesso, avuto riguardo al prezzo totale di 80,000 fr. Viceversa, se il prato fosse stato di mezzo ettare dippiù, e il vigneto di meno, il venditore avrebbe potuto chiedere il supplimento del prezzo in 2,000 fr.

Il legislatore non ha voluto ciò permettere : e ben a ragione. Siccome il negozio si è fatto per unico prezzo, la vendita è una ed ha per oggetto i due fondi riuniti; se poi quest'oggetto risulti maggiore nell'una delle sue parti e minore nell'altra, in modo che formi precisamente o infra il ventesimo la estensione dichiarata, non si deve ammettere nè scemamento nè supplimento di prezzo. Il legislatore adunque in questo articolo pretende che l'unità di prezzo valga unità di vendita, non ostante che siano varî i fondi venduti, e varie le dichiarazioni della estensione di essi fondi. Sorgono da ciò parecchie conseguenze. In prima che l'articolo, sebbene parli di due fondi, pure deve applicarsi quando siano tre ed anche quattro: se uno è il prezzo, una è la vendita, e quindi si dovrà fare unico calcolo della estensione totale della cosa venduta; pertanto se un solo dei fondi offra un eccesso che compensa il manco degli altri due o tre fondi, e che quindi diventa nullo o minore di un ventesimo, non potrà domandarsi scemamento; parimente, se lo eccesso di due o più fondi sia abbastanza compensato dal manco di un solo, non si dovrà nemmeno supplimento. Inoltre, sebbene il nostro articolo parli del caso in cui vi sia insieme eccesso da una parte, e manco dall'altra, e quindi una specie di compenso più o meno intero, la regola si applicherà nondimeno al caso in cui vi sia eccesso senza manco, o manco senza eccesso, cioè quando non vi sia luogo a compenso. Così, se il prato risulti di 8 ettari e mezzo, e il vigneto dei soli 12 ettari dichiarati, l'eccesso di mezzo ettare che si dovrebbe applicare all'estensione intera de' 20 ettari sarebbe di un quarantesimo; sicchè non vi sarà luogo a supplimento, mentrechè il venditore lo avrebbe potuto chiedere se si fossero fatte due vendite separate, poichè allora l'eccesso sarebbe stato di un sedicesimo. Viceversa, se il prato risultasse di 7 ettari e mezzo e il vigneto dei soli 12 ettari dichiarati, lo acquirente non potrebbe chiedere lo scemamento, poichè in questo caso il manco, come sopra l'eccesso, sarebbe di un quarantesimo avuto riguardo all'estensione totale.

Noi qui diciamo doversi calcolare l'estensione, poiché nella nostra ipotesi le due specie di terreno sono del medesimo valore, e quindi il calcolo sulla estensione importa il calcolo sul valore; ma se così non fosse, se il valore dei due terreni fosse diverso, allora il calcolo dovrà farsi raffrontando il valore del manco, o dello eccesso, o dell'uno e dell'altro, e non sulla loro estensione. Allorchè io vi vendo per 80,000 franchi 15 ettari di vigneto, che si sa valere a 4,000 fr. l'ettare, e 20 ettari di bosco ceduo che valgono 1,000 fr., il manco di due ettari di bosco che non compensa nissuno eccesso del vigneto, non darà luogo a scemamento di prezzo, benchè sia più di un ventesimo della estensione totale di 35 ettari, avvegnachè costituisca il quarantesimo sullo intero prezzo di 80 mila franchi; viceversa, sarà il medesimo se vi sia un eccesso.—Per l'incontro un solo ettare di vigneto in più o in meno non può affatto compensarsi colla differenza del bosco, e quindi si dovrà il supplimento o lo scemamento, poichè questo ettare che forma un trentacinquesimo della estensione, costituisce un ventesimo del valore.

Se infine il bosco offra una differenza

di quattro ettari, basterebbe qualunque manco del vigneto per non darsi luoga a supplimento o scemamento di prezzo, poichè questa differenza del vigneto scemerebbe molto il valore della differenza del bosco, la quale essendo di sali 4,000 fr., cioè di un ventesimo del valore diverrebbe col compenso minore di un ventesimo.

In breve, il nostro articolo dettato in un pensiero semplice e largo, che mal si confà colla sua dizione troppo ristretta e che noi or ora vedremo indicato chiaramente nel rapporto al Tribunato, intende che la indicaziane separata delle diverse estensioni di più fondi, se non vada insieme colla indicazione parimente separata del prezzo di ciascuno dei fondi, costituisce una sola vendita il cui unico oggetto sarebbero i varî fondi riuniti, in mado che il manco o lo ecccsso debba calcolarsi su tutti i fondi presi insieme.

II. — Questo principio si applica senza dubbio al caso preveduto nell'art. 1619 (1465) di una vendita fatta per un prezzo indicato in massa; ma si applicherà pure al caso preveduto dall'art. 1617 (1463 M) di una vendita fatta a tanto la misura? Così, se io vi vendo il mio vigneto di 12 ettari, o il mio prato di 8, non per il prezzo totale di 80,000 franchi, ma a 4,000 fr. l'ettare, potrà applicarsi la regola del nostro articolo?

Troplong (n. 336, *in nota*) risponde che no, ma non ne porge alcuna ragione: egli dice soltanto che secondo lui è evidente che il nostro art. 1623 (1469) nan ha che fare col caso previsto dall'articalo 1617 (1463 M). Però Dovergier (numero 295), usando di un espediente inutile secondo nai, vuole che la regola sia la stessa per i due casi; ed insegna che nel caso dell'art. 1617 (1463 M) essa debba applicarsi piuttosto come conseguenza naturale della convenzione, che in forza dell'art. 1623 (1469). Noi non vediamo il perchè di questa distinzione, paichè sorge dal pensiero e dal testo della medesima legge, che la regola debba applicarsi ai due casi.

Da un lato, il nostro articolo parla di qualunque vendita fatta *per unico prezzo*, senza distinguere se sia stabilito in massa o per una somma totale, o se a tanto la misura. Or siccome la vendita è ad unico prezzo allorchè io vi vendo questo primo fondo e quest'altro per una somma di 80 mila fr., invece di vendervi il primo per 60,000 e l'altro per 20,000 fr., parimente il prezzo sarà unico allorchè io vi vendo questi due fondi per una medesima somma di 4,000 fr. l'ettare, invece di vendervi il primo per 4,000 fr. ed il secondo per 1,000, 2,000, 500 o per qualunque altra somma. Il solo e medesimo prezzo non è stato contrapposto a due o più prezzi, ad altrettanti prezzi per quanti sono i fondi? Se si siano determinati tanti prezzi per ogni fondo, in tal caso si faranno più vendite; se un sol prezzo per i vari fondi, la vendita sarà una. — E del resto basterebbe vedere che il nostro articolo vien dopo le due altre disposizioni che debbonsi applicare alle due ipotesi dell'art. 1617 (1463 M) e dell'art. 1618 (1464 M), per inferirne esser questo il pensiero della legge. Il legislatore regola la sua prima ipotesi nei due art. 1617-1618 (1463-1464 MM), dipoi stabilisce la seconda nei doe art. 1619 e 1620 (1465 e 1466), e quindi detta regole comuni ai due casi nei tre art. 1621-1623 (1467-1469), per passar poi ad altro ordine di idee nell'articolo 1624 (1470). — E come mai si potrebbe dire che la nostra regola nan si applichi al caso dell'articolo 1617 (1463 M)? Come dire che il manco di mezzo ettare del vigneto, che vale 2 mila franchi, si compenserà coll'eccesso di mezzo ettare del prato del medesimo valore, allorchè io abbia dichiarato di vendervi 20 ettari *per* 80,000 *fr.*; e che non vi sarebbe luogo a compenso, allorchè io abbia dichiarato di vendervi il tutto *per 40,000 fr. l'ettare?* Come dire che voi, a cagione dell'estimo fatto nel contratto non potete più compensare i 2,000 franchi che perdete da un lato coi 2,000 franchi che dall'altro lato guadagnate? Come dire insomma, che in questo caso vi siano due vendite, e che quindi non dovete alcun supplimento per l'eccesso di mezzo ettare nel vigneto di 12 (poichè non forma un ventesimo);

che per l'incontro io vi debbo uno scemamento su gli 8 ettari del prato, non solo se il manco fosse di mezzo ettare, ma se pure di una qualunque particella (poichè l'art. 1618 (1464 M), a differenza dell'articolo 1619 (1465), ammette lo scemamento, per poco che fosse)? In tal modo dunque voi non potreste compensare i 300 o 400 fr. perduti pel prato coi 2,000 guadagnati sul vigneto!...

Sarebbe questa un'enorme ingiustizia che la legge non potea commettere: per altro sorge dallo spirito e dal testo dei medesimi articoli, che la vendita si dovrà riputare come una, e quindi si dovrà fare un solo calcolo del manco dell'eccesso, non solo quando i fondi siano stati venduti per unico prezzo generale, ma anche quando per un sol prezzo a tanto la misura.

Ciò noi abbiamo ricavato dai termini dell'articolo, dal posto che occupa, dallo scopo che si propone; ma il dubbio non ci sembra affatto possibile, se si ponga mente a conoscere come l'abbiano intesa gli autori del Codice. Da un canto nel rapporto del Tribunato, dopo essersi analizzato il nostro articolo per ciò che « riguarda, dicesi in esso, il modo come debba applicarsi *la disposizione di cui si parla*, » cioè quella degli art. 1619 e 1620 1465 e 1466), si stabilisce in seguito il principio generale da noi indicato, cioè, che allorquando unico è il prezzo dei varî fondi venduti, questi si dovranno riputare come oggetto di una sola vendita; aggiungesi poichè *la medesima regola devesi applicare IN TUTTI I CASI in cui la estensione reale di uno dei fondi non risponda a quella dichiarata nel contratto* (Fenet, t. 14, p. 164). — D'altro canto Muleville, uno dei quattro compilatori, dopo aver detto che il nostro articolo intende doversi compensare i valori e non le estensioni, aggiunge che « fatto il compenso, si ha riguardo all'eccesso o al manco in quanto sia di un ventesimo, *tranne che la vendita non siasi fatta a tanto per misura*, nel qual caso basta qualunque manco (t. 3, p. 381). » La regola stabilita dal nostro articolo ha lungo dunque anche per il caso in cui la vendita si faccia a tanto la misura.

III. — Dobbiamo infine parlare, per dar compimento alle nostre osservazioni su questa materia *dell'oggetto del rilascio*, regolata dagli art. 1614-1623 (1460-1469), della sesta ipotesi in cui la vendita si fa indicando la estensione, ma con patto di non garantirla.

Per questo caso non si può affatto muover dubbio. Ogni convenzione è legge per chi la fa; sicchè appena il venditore e il compratore convengano, espressamente o tacitamente, che la indicazione della estensione non produrrà alcuno effetto, e che il terreno dovrà prendersi tale quale, non si dovrà affatto nè scemamento di prezzo in caso di manco, nè supplimento in caso di eccesso, per quanto enormi possano essere. L'art. 1619 (1465), ammettendo lo scemamento o il supplimento del prezzo per la differenza minore di un ventesimo, in caso di stipulazione speciale, applica il principio generale della libertà delle convenzioni, in forza del quale si dovrà anche dire viceversa, che la differenza maggiore di un ventesimo sarà senza effetto, se così abbiano le parti convenuto.

Non sappiamo comprendere come siasi potuto giudicare da due Corti di appello, quella di Parigi (16 giugno 1807) e quella di Bourges (12 luglio 1808), che la stipulazione con cui si conviene che il venditore non garantirebbe il manco della estensione, non avrà effetto che oltre il ventesimo. Siffatto errore è tanto più grave, poichè erasi formalmente spiegato quando compilavasi il Codice. Berlier, proponendo di fissarsi il ventesimo, facea osservare che « *ciò non osta punto* alle stipulazioni con cui si volesse liberare il venditore che avrebbe venduto il fondo *per come ritrovasi, senza garantirne la estensione* (Fenet, t. 14, p. 28). »

Per altro, le medesime Corti han disdetto il loro errore (1), abbracciando la dottrina contraria, consacrata dalla Corte suprema

(1) Parigi, 9 luglio 1827 (è questa la decisione confermata il 1823 dalla Corte di cassazione (Bourges, 31 agosto 1831 (Dev., 33, 2, 9).

(Rig., 18 novembre 1828), e professata dipoi da Troplong (I, n. 341) e Duvergier (I, n. 305).

4. Dei rischi della cosa, dal tempo della vendita fino al rilascio.

1624 (1470). — La quistione, se la perdita o la deteriorazione della cosa venduta, prima di consegnarsi, debba andare a carico del venditore o del compratore, sarà giudicata a norma delle regole prescritte nel titolo *de' contratti o delle obbligazioni convenzionali in generale*.

I. — La quistione dei rischi della cosa venduta si dovrà risolvere secondo i principî generali delle obbligazioni e secondo le varie circostanze. Su tal riguardo ci riportiamo alle spiegazioni date sotto gli articoli 1302, 1245 (1256, 1198), e specialmente sotto l'art. 1137 (1091) intorno alla teoria delle colpe, non che a quel che abbiam detto intorno al trasferimento della proprietà e dei rischi, sotto gli art. 1585-86 e 1587-88 (1430 31, e 1432-33).

SEZIONE III.

DELLA GARANZIA

1625 (1471). — La garanzia che il venditore dee al compratore, ha due oggetti: il primo è il pacifico possesso della cosa venduta: il secondo riguarda i difetti occulti di essa, o i vizî che dàn luogo all'azione redibitoria.*

I. — Il venditore è obbligato di *garantire* il compratore, cioè proteggerlo e difenderlo, o anche in sussidio indennizzarlo: 1° per tutto ciò che fosse di ostacolo al pieno e libero possesso che egli deve procurare al compratore sulla cosa venduta; 2° per tutti i difetti occulti che fanno venir meno o deteriorare notabilmente l'uso della cosa; i quali difetti permettono al compratore di sciogliere il suo contratto, *redhibere*, e diconsi quindi *vizî redibitori*.

Ciò è regolato in due paragrafi, nel primo dei quali trattasi della evizione o dello spossessamento totale o parziale. In questo paragrafo, stabiliti prima i principî generali della materia (art. 1626-1629 (1472-1475)), trattasi successivamente: 1° della evizione totale (articolo 1630-1635 (1476-1481)); 2° di quella parziale (art. 1636, 1637 (1482, 1483)); 3° di quella che nasce dalla esistenza di pesi non apparenti e non dichiarati all'acquirente (articolo 1638 (1484)); 4° del rimando ai principî generali *delle obbligazioni*, per le quistioni qui non previste (art. 1639 (1485)); 5° infine, delle cause che fan cessare il debito di garanzia (articolo 1640 (1486)).

§ 1. — *Della garanzia in caso di evizione.*

1626 (1472). — Quantunque nel contratto di vendita non siasi stipulata la garanzia, il venditore è tenuto per legge a garantire il compratore dalla evizione che soffre di tutte o di parte delle cose vendute, o da' pesi che si pretendono sopra

* Il compratore non può dirsi creditore del venditore per l'azione eventuale di garanzia che gli compete. C. S. di Napoli, 5 dic. 1829.

— L'azione di garanzia non compete contra chi non è venditore, nè rappresentante il venditore. C. S. di Napoli, 1 aprile 1852.

le medesime, e che non furono manifestati nell'atto della vendita.*

1627 (1473). — Le parti possono con patti particolari accrescere o diminuire lo effetto di questa obbligazione legale; e possono pure convenire che il venditore non sia sottoposto ad alcuna garantia.

1628 (1474). — Quantunque siasi pattuito che il venditore non sia soggetto ad alcuna garantia, ciò non ostante resterà obbligato a quella che risulta da un fatto suo proprio. — Qualunque convenzione in contrario è nulla.

1629 (1475). — Nel caso medesimo che siasi stipulato di non esser tenuto a veruna garantia il venditore, accadendo l'evizione, è tenuto alla restituzione del prezzo; eccetto quando il compratore fosse consapevole del pericolo della evizione nell'atto della vendita, o avesse comprato a suo rischio e pericolo.

SOMMARIO.

I. Che cosa sia l'evizione. Essa è totale o parziale. Quando ha luogo.

II. Per dar luogo a garanzia, essa deve risultare da un diritto anteriore alla vendita o nato per causa del venditore. Vari casi. Errori delle decisioni e degli scrittori intorno alla prescrizione cominciata prima della vendita e dopo compita. Avvenimenti di forza maggiore: fatto del principe. Quid *del fatto del giudice?*

III. La garanzia è dovuta pure nelle vendite forzate, ma solo dal pignorato. Il pignorante deve rispondere della sua colpa, secondo l'art. 1382 (1336), e i creditori graduati dovrebbero restituire il prezzo, secondo l'art. 1377 (1331).

IV. La garanzia è dovuta per qualunque evizione sofferta dall' acquirente o dal suo avente-causa, chiunque sià, anche dal suo donatario; errore di Pothier; inesattezza di Troplong.

V. In generale, la garanzia è propria della natura della vendita, per cui si potrebbe restringere o togliere (come pure estenderla). Ma è essenziale per alcuni fatti personali al venditore e non per tutti.

VI. In quali casi non vi è più luogo a garanzia, sia per i danni-interessi soltanto, sia anche per la restituzione del prezzo: controversie.

VII. Eccezione di garanzia. Essa può opporsi a qualunque persona che debba la garanzia, e che sia proprietaria della cosa venduta. Si dissente da Troplong e Duvergier in quanto alla vendita dei beni dei minori fatta dal tutore senza le formalità richieste. Errori di Despeisses e di Duranton intorno al fideiussore e agli credi di lui.

VIII. L'azione per la garanzia, indivisibile in se stessa, diviene divisibile nell'applicazione. L'eccezione riman sempre indivisibile: errore di Dumoulin, Pothier, Duranton e Troplong.

I. — Il Codice colla parola evizione intende le perdite che soffre il compratore di tutte o parte delle cose che gli si dovean trasmettere colla vendita. L'evizione parziale può avvenire in due modi: 1° colla intera perdita di una parte della cosa; per esempio, quando il compratore non riceve o conserva che soli quindici ettari dei venti acquistati: 2° colla restrizione del dritto del compratore, o per la esistenza di servitù passive, ipoteche o altri pesi che gravino i beni acquistati, o per la non esistenza di servitù attive che il venditore avea detto di esistere.

Non importa se la perdita, totale o parziale, risulti dall'azione di un terzo, o solo

* Rescritto 14 genn. 1818.—Ne' giudizî di garanzia relativi a' beni dello Stato tra l'amministrazione del demanio ed i compratori degli stessi, i tribunali ordinarî debbono osservare il disposto nell'art. 5 del decreto del 9 luglio 1812.

Decreto 24 giugno 1824. — 1. I beni che a titolo di dotazioni o sopradotazioni sono stati accordati dalla commissione esecutrice del concordato ai diversi titolari e comunità ecclesiastiche de' nostri reali dominî al di quà del Faro con nostra sovrana approvazione, non sono soggetti a qualsivoglia obbligazione contratta da' medesimi titolari e comunità ecclesiastiche con atti anteriori, non ostante qualunque patto o condizione in essi apposta.

dalla resistenza che questi opponga all'acquirente. L'evizione vi sarà sempre, sia che il compratore, dopo aver posseduto l'immobile acquistato, se lo veda ritogliere in tutto o in parte da un tale che lo rivendichi, sia che il detentore si nieghi a farlo immettere in possesso di tutto o parte del fondo. — Ma si badi: perchè vi sia evizione non è necessario che l'acquirente sia privato assolutamente, ma che lo sia come acquirente.

Così, se io divento erede o legatario di colui a cui appartenevano i quindici ettari di terreno che voi mi avete venduto, non v'ha dubbio che io li possegga, ma non in forza della vostra vendita, e quindi vi sarà evizione. Sarà il medesimo se io, affin di conservare l'immobile vendutomi, debba pagare un vostro creditore a cui l'avevate ipotecato, poichè in tal caso voi non mi avete procurato il pacifico possesso.

II. — Perchè vi sia luogo a debito di garanzia, è necessario che l'evizione avvenga in conseguenza di un dritto esistente prima della vendita, tranne che il venditore fosse in colpa. Infatti è ben chiaro che il venditore in quest'ultimo caso sarà tenuto a garantire l'acquirente, anche quando il dritto sia nato dopo la vendita: così, se voi mi vendete con atto privato, che io trascuro di registrare immediatamente, un immobile che poi vendete ad un altro con atto autentico, è ben chiaro che io avrò il regresso contro di voi per la evizione sofferta da parte del secondo acquirente. Oltre a questo caso, il debito di garanzia esisterà solo quando il dritto che dà luogo alla evizione esisteva già prima della vendita; poichè il venditore non potrebbe essere obbligato a rispondere dei dritti che nascerebbero dopo la vendita senza suo fatto.

Così, vi sarà luogo a garanzia, checchè dicano Dalloz (alla parola *Vendita*, pagina 873) e due decisioni di Metz e di Parigi (25 pratile anno XII, e 31 marzo 1821), allorquando il compratore sia evitto per la domanda del nuovo incanto che un creditore ipotecario iscritto sull'immobile eserciti in forza dell'art. 2185 (2084); poichè in tal caso la evizione deriva da un dritto ipotecario che esisteva prima della vendita: è questa infatti la dottrina generale ammessa dagli scrittori e dalla giurisprudenza (1); però non tutti si fondano sopra i medesimi motivi, ma chi ne adotta inesatti, come Troplong, e chi segue motivi affatto insussistenti, come Duranton e Zachariae. Per l'incontro, il venditore non sarà tenuto a garanzia pei pesi che graverebbero sull'immobile venduto in forza di una ordinanza amministrativa, posteriore alla vendita, con cui si stabilisse, per modo d'esempio, su questo immobile e sugli altri tutti di un comune una contribuzione estraordinaria per soddisfare il debito del comune, se pur questo fosse esistito prima della vendita. Infatti il debito del comune si deve soddisfare sugli immobili situati nel suo territorio in forza dell'ordinanza; e poichè fino a questo punto il creditore non ha avuto alcun dritto sullo immobile acquistato, è manifesto che l'evizione deriva da un dritto posteriore alla vendita, per cui il venditore non deve alcuna garanzia. Ciò ha giudicato la Corte suprema, annullando una contraria decisione della Corte d'appello (2).

Ma che dire della evizione che deriva da una prescrizione cominciata prima della vendita, e compitasi poi? Due decisioni, l'una all'altra contrarie (almeno nei loro motivi, poichè le soluzioni van poi d'accordo), hanno consacrato su tal proposito due opposte dottrine, le quali noi crediamo inesatte, sebbene una sia stata adottata dai

(1) Duranton (XVI-260); Troplong (I-426); Duvergier (I-321); Zachariae (II. p. 516); — Cass., 4 maggio 1808; Bordeaux, 27 febb. 1829; Tolosa, 27 agosto 1834 (Dev., 35, 2, 325).

(2) Cass. di una decisione di Nimes del 13 dicembre 1843 (Dev., 44, 1, 209). — Al contrario la espropriazione per cagion di livellamento dà luogo all'azione per garanzia contro il venditore, allorquando la espropriazione si faccia in forza di una clausola demaniale, secondo cui la proprietà venduta deve uniformarsi, senza indennità, ai livellamenti indicati dall'amministrazione. Cassaz., 20 marzo 1850 e 14 giugno 1853 (Dev., 51, 1, 86; 53, 1, 325).

tre scrittori che trattano la quistione (1). La Corte di Bordeaux, prendendo alla lettera queste parole improprie di Pothier, cioè esser sufficiente che la evizione abbia una causa o *un germe* anteriore alla vendita, ed interpretandole nel senso condannato dalla decisione di cassazione sopra citata, dichiara esser dovuta in tal caso la garanzia. Al contrario la Corte di Bourges, e con essa Troplong, Duvergier e Zachariae niegano la garanzia, dicendo che il dritto ingenerato da una prescrizione esiste dal giorno in cui essa sia intieramente compito, sicchè in questa ipotesi l'evizione deriva da un dritto posteriore alla vendita. Per vero la quistione non si può risolvere in modo assoluto, nè nell'un senso nè nell'altro; ma la si dovrà piuttosto risolvere, secondo i casi, ora contro il venditore, ora contro il compratore. Sarebbe veramente risibile ed iniquo dire, colla Corte di Bordeaux, che la prescrizione dovrà sempre tornare in danno del venditore, purchè sia corsa contro di lui per pochi mesi, non importando che il venditore abbia taciuto per ventinove anni; ma non è punto meno iniquo dire che essa tornerà sempre e necessariamente in danno dell'acquirente, senza poter chiedere garanzia, allorquando la prescrizione si compia intieramente poche settimane dopo la vendita! Eppure a ciò ne menerebbe il principio della decisione di Bourges, e di Troplong, Duvergier e Zachariae: basterebbe che al tempo della vendita vi vogliano ancora poche settimane, pochi giorni per trascorrere intieramente i trent'anni, per dirsi che la prescrizione abbia avuto luogo dopo la vendita, che il dritto da cui deriva la evizione sia posteriore alla vendita, e che quindi non sarà dovuta alcuna garanzia!... Un tal principio non può affatto sostenersi; bisogna dunque cercare altrove il principio della soluzione.

Esso è ben semplice. Come abbiam detto, il venditore è tenuto al debito di garanzia, quando l'evizione, sebbene risulti da un dritto posteriore alla vendita, derivi da un fatto a lui imputabile. Or l'acquisto della prescrizione dovrà imputarsi al venditore e non al compratore, quando sia corsa per più di ventinove anni contro il primo, e per pochi mesi soltanto contro il secondo. La quistione dunque sta nel vedere quale delle due parti sia in colpa di aver fatto correre la prescrizione.

Ciò dovrà valutarsi secondo le circostanze; ed appunto per questo noi dicevamo fin dal principio che le due decisioni delle Corti di Bourges e di Bordeaux, contraddittorie ed inesatte nei loro motivi, van poi d'accordo nelle loro soluzioni (2).

Siccome il venditore non è tenuto a garantir l'acquirente dalle evizioni che derivino da un dritto posteriore alla vendita e a lui non imputabile, così egli non dovrà nemmeno rispondere di quelle che derivino da un caso fortuito o da forza maggiore; poichè sì nell'uno caso che nell'altro egli non ha alcuna colpa nel danno sofferto dall'acquirente.

Fra gli avvenimenti di forza maggiore si è noverato, ed a buon dritto, il fatto del principe, cioè qualunque atto del potere legislativo od esecutivo, con cui si ordina uno spossessamento che non deriva affatto da un dritto preesistente. Che se lo spossessamento effettuato in tal guisa derivi da un dritto preesistente, cotalchè il principe direttamente non ha fatto altro che quel che poteva fare il tribunale, è ben manifesto che in tal caso la garanzia sarà do-

(1) Troplong (I. 425); Duvergier (I. 314); Zachariae (II, p. 516); Bourges, 4 febb. 1823; Bordeaux, 4 febb. 1831 (Dev., 31, 2, 138). — *Vedi* pure Pau, 9 dic. 1853 (Dev., 54, 2, 262).

(2) In una delle due specie, in cui fu accordato il regresso contro il venditore, erano già scorsi contro di lui quattro quinti del termine della prescrizione; l'acquirente fe' trascorrere di leggieri l'ultimo quinto, poichè trattavasi di una siepe su cui gli atti di possesso si fanno a lunghi intervalli, essendo solito d'ordinario che si tagli ad ogni tre anni, ed alle volte dopo sei anni! Al contrario nell'altra specie la prescrizione era del tutto imputabile alla trascuratezza dell'acquirente, il quale l'avea lasciato correre per diciotto anni. In sostanza dunque tutte e due le decisioni sono conformi ai veri principi.

vuta secondo le regole sopra indicate (1). Sarà il simile se l'atto del potere legislativo od esecutivo si facesse appunto sulla domanda del venditore e nello interesse di lui, poichè allora vi sarebbe un fatto suo proprio (2).

Ma se il fatto del principe costituisce un caso di forza maggiore che non dà luogo ad alcuna garanzia, non è così però del fatto del giudice. Se pure fosse chiaro che la sentenza che pronunzia la evizione sia andata in errore, dichiarando appartenere ad un terzo il dritto che realmente competeva al venditore, questi è sempre nell' obbligo di garantire il suo acquirente. Pothier (n. 95) insegnava il contrario secondo i principi della legge romana; ma la sua dottrina non può più oggi ammettersi. Ogni decisione giudiziaria passata in cosa giudicata forma per legge una verità, sebbene in fatto non sia; in conseguenza, giudicato che il tale immobile non apparteneva al venditore, questi in dritto non ha potuto trasmetterlo all'acquirente, e quindi è nell'obbligo di ristorarlo. Ma se il venditore che non sia stato chiamato in giudizio, pruovi che egli si sarebbe fatta ragione con mezzi positivi non messi avanti dallo acquirente, in cotesto caso cesserebbe l'obbligo della garanzia, poichè l'errore del giudice sarebbe tutto imputabile alla trascuratezza del compratore (art. 1640 (1486); oltre a questo caso il venditore dovrà sempre rimborsare il compratore. Allora infatti l'errore non potrebbe imputarsi che a lui o al giudice : se a lui, e dovrà risentirne le conseguenze; se al giudice, e allora non v'ha errore in dritto, quantunque in fatto fosse vero, poichè la cosa giudicata vale per verità (3).

III. — Nel caso di vendita per espropriazione forzata, avrà dritto l'acquirente ad essere garantito come nelle vendite ordinarie; e nell' affermativa contro chi potrà rivolgersi?

Cotal quistione è delicata quant'altra mai, poichè confonde la obbligazione di garanzia risultante dai nostri articoli, o colla risponsabilità generale stabilita dall'articolo 1382 (1336), o anche colla regola della ripetizione del pagamento fatto per errore (art. 1377 (1331))..... Per non incorrere in tal confusione, parleremo ora soltanto della quistione di garanzia tra compratore e venditore, riservandoci appresso a trattare l'altra quistione, cioè se l'acquirente, cui sia stata tolta in tutto o in parte la cosa aggiudicatagli, possa ripetere dai creditori del debitore pignorato le somme che aveva loro pagato.

Persil (*Quist.*, t. II, p. 241) e con lui tre decisioni delle Corti di appello (4), accordano all' aggiudicatario l' azione contro il debitore pignorato, e inoltre l'azione di garanzia per l'evizione contro il creditore pignorante, il quale, dicesi, è in qualche modo venditore, essendosi ad istanza di lui pronunziata l'aggiudicazione. — All'opposto Troplong (n. 432), fondandosi sull'autorità delle leggi romane, come avea fatto Pothier, insegna che nessuno in tal caso è obbligato alla garanzia, nè il debitor pignorato nè il creditor pignorante, poichè la vendita non è stata fatta nè dall' uno, nè dall'altro, ma dalla giustizia. — Queste due opinioni sono state rigettate dalla Corte suprema e dal più degli scrittori, i quali ammettono che la garanzia sia dovuta, ma dal solo debitore pignorato.

Noi crediamo non potersi dire altrimenti. Da un lato infatti, se la qualificazione di *venditore* non compete al debitore espropriato in tutto il significato della parola, gli compete però nel senso di cui trattasi. Egli è possessore; egli si è dato ad intendere come proprietario delle cose che si sono vendute a sua conoscenza, e per conto di lui; egli quindi si ha procurato il medesimo vantaggio, ed ha cagionato all' acquirente il medesimo danno come se egli stesso abbia consentito alla vendita. Tutto ciò che si potrebbe imputare al ven-

(1-2) Rig., 14 aprile 1830; Cass., 8 genn. 1831 (Dev., 31. 1, 106).

(3) Troplong (1-424); Duvergier (1-316); Rig., 6 gennaro 1841 (Dev., 41. 1. 24).

(4) Tolosa, 24 genn. 1826; Dijon, 25 ag. 1827; Caen, 7 dic. 1827.

ditore ordinario, e che dà luogo al debito di garanzia, può nè più nè meno imputarsi al debitore espropriato; sicchè a buon dritto la Corte suprema ha dichiarato doversi su tal riguardo intendere per venditore, non solo *quegli che si spossessa volontariamente della cosa venduta, ma quegli pure che ne viene spogliato dalla giustizia*. D'altro canto, il creditore pignorante non è affatto venditore. Egli intenta l'azione, e vedremo bentosto le conseguenze; ma non è egli parimente quegli che vende, bensì il magistrato, il quale agisce per conto del debitor pignorato, e come mandatario legale di lui. L'azione per garanzia adunque esiste contro il solo debitore espropriato (1).

Il creditore pignorante come abbiam detto, non potrà mai esser perseguito come venditore in forza del nostro articolo **1626** (**1472**); ma egli dovrà sempre rispondere delle sue colpe, secondo l'articolo **1382** (**1336**), come per esempio, se abbia commesso nei procedimenti di espropriazione delle irregolarità per cui dovrebbe annullarsi l'aggiudicazione, o se abbia pignorato beni di cui il debitore non aveva il possesso, e sui quali non avesse fatto alcun atto capace a farnelo credere proprietario. In questi due casi la colpa è del creditore, il quale quindi sarà tenuto a ristorare il danno cagionato allo aggiudicatario. Adunque tutte e tre le decisioni sopra citate, di Tolosa, Dijon e Caen, sono inesatte nei loro motivi, ma per l'incontro le due prime sono esattissime nelle loro decisioni, perchè profferite nella ipotesi prevista.

Checchè ne dicano Delvincourt e Duranton (XIII-686), i creditori graduati a cui l'aggiudicatario evitto abbia pagato il suo prezzo, possono, in forza dell'articolo **1377** (**1331**), esser condannati a restituire il prezzo. Si direbbe indarno che la somma pagata ai creditori, era loro realmente dovuta dal debitor pignorato, e che quindi, secondo il dritto romano, non vi è luogo a restituire. Sotto gli art. **1376** e **1377** (**1330** e **1331**) abbiam visto che il nostro Codice in questa materia non ha seguito le regole del dritto romano; inoltre, se non si può applicare l'art. **1376** (**1330**), avuto riguardo che i creditori hanno in realtà ricevuto ciò che loro si doveva, non è così per l'art. **1377** (**1331**). Esso infatti accorda la ripetizione, quand'anche la somma fosse dovuta, ma non da colui che l'ha pagata; cioè quando colui che l'ha ricevuto era creditore, non debitore quegli che l'ha pagata per errore. Or l'aggiudicatario è tenuto al prezzo dei beni quando gli sono stati realmente trasmessi; egli non dovrà mai il prezzo dell'acquisto, se acquisto non vi sia: allorchè dunque l'aggiudicazione sia dichiarata nulla, in modo che l'aggiudicatario niente abbia acquistato, egli non è stato mai debitore, e potrà quindi ripetere la somma che avea pagato per errore. Ciò infatti è stato riconosciuto dalla maggior parte degli scrittori e delle decisioni, che han rigettato la contraria dottrina di Delvincourt e di Duranton (2).

IV. — Ma da chi dovrà soffrirsi la evizione, perchè il venditore sia tenuto alla garanzia? Pothier (n. 98), seguendo anche su questo punto la strana idea di una legge romana, dicea doversi la garanzia quando l'evizione fosse sofferta o dal medesimo acquirente, o dal suo successore a titolo universale o a titolo particolare, ma non già quando la risentisse il successore a titolo gratuito e particolare. In tal modo, allorchè io fo donazione del podere da voi vendutomi, ed il mio donatario soffra qualche molestia, non vi sarebbe più luogo a garanzia, e voi sareste al sicuro da qualunque regresso. Pothier assegna per tutta ragione che il donatario non può pretender garan-

(1) Favard (V, p. 73); Pigeau (*Proc. civ.*, II, pag. 252); Duvergier (I-345); Delvincourt, Duranton (XVI-265); Zachariae (II, pag. 517); — Cass., 16 dic. 1828; Pau, 20 agosto 1836 (Dev., 37, 2, 278).

(2) Persil (*Quist.*, I, 241); Merlin (*Rep.*, alla parola *Pignoramento d'immobili*, § 7, n. 2); Favard (*Pignoramento immobiliare*, § 2, art. 731); Rolland de Villargue (alla parola *Espropriazione*, n. 85); Troplong (I-498); Duvergier (I, 346); Zachariae (II, p. 518); — Lione, 2 luglio 1825; Colmar, 22 marzo 1836; Lione, 15 dic. 1841; Rouen, 25 giugno 1849; Riom, 30 genn. 1850 (Dev., 36, 2, 551; 42, 2, 168; 50, 2, 383; *Giornale degli avvocati*, 75-242).

zia dal suo donante; sicchè nè questi può pretendere di essere indennizzato, perchè non soffre alcuna perdita, nè il donatario lo potrà alla sua volta, poichè la sua medesima qualità non gli permette di esercitare quel dritto.

Cotesta dottrina è contraria al dritto e all'equità. Come dire che il venditore sia libero dalle sue obbligazioni, perchè il suo compratore ha voluto donare la cosa venduta? Nel caso di evizione adunque la donazione vantaggerebbe il venditore! egli riterrebbe il prezzo della cosa venduta, lasciando il donatario a mani vuote! Invero fa meraviglia che Pothier abbia sostenuto una simile dottrina, la quale oggi è stata da tutti rigettata. Però spesso si equivoca sui principî di dritto, secondo i quali si vuol risolvere la quistione, e Troplong specialmente si è appigliato ad idee affatto inammissibili e contraddittorie. Il dotto magistrato, dopo aver detto che il dritto di azione del donatario dipenda dal capriccio del donante e dal dritto che questi avrebbe per un preteso *interesse di affezione* che qui non entra, aggiunge un'altra inesattezza anche più grave; poichè riconosciuto prima, nel n. 427, che il donatario può intentare l'azione per garanzia contro il venditore del suo donante, perchè *questi gli ha implicitamente ceduto tutt'i suoi dritti e le azioni in quanto alla cosa*, aggiunge poco dopo (n. 497) *essere impossibile* questa cessione implicita dell'azione per garanzia, dandone tre motivi (l'uno più che l'altro insussistente) che a suo avviso sono *decisivi*!... Or la sola prima idea è la vera. Il nostro dritto presente non ammette le sottigliezze del dritto romano intorno alla cessione delle azioni; chiunque il quale alieni, trasmette insieme colla cosa tutti i dritti e le azioni che sovr'essa le competono, *cum omni sua causa*: la buona fede delle convenzioni non gli permette di riserbarsene alcuno, tranne non si indichi espressamente. Lo stesso Pothier, in altro luogo (n. 149), sostiene la verità di questo principio, dicendo con molta esagerazione che nel caso di più rivendite successive fatte per varî prezzi, l'ultimo acquirente sarà investito delle azioni per garanzia dei suoi predecessori, e potrà scegliere quella che più gli piaccia per esercitarla assolutamente come colui nel quale essa è nata; sicchè, se per modo d'esempio, la cosa da lui comprata per 50,000 franchi, sia stata pagata 80,000 da uno dei primi acquirenti, in caso di evizione egli potrà ripetere questi 80,000 fr., facendosi dare 30,000 fr. di più della somma da lui pagata! E Troplong, appunto per combattere siffatta induzione di Pothier, è caduto alla sua volta nell'errore sopra notato.

Or secondo noi questo principio, sconosciuto da Pothier nel caso di donazione ed esagerato nel caso di vendita, e negato da Troplong in questo secondo caso ed applicato nel primo, devesi applicare in ambi i casi. Chiunque alieni, trasmette di pieno dritto all'acquirente, tranne una dichiarazione contraria, tutt'i dritti e le azioni che egli aveva sulla cosa alienata. Il donatario adunque, investito della proprietà della cosa donata, riceve anche dal donante le azioni che aveva sovr'essa; egli quindi potrà sperimentare l'azione per garanzia contro il venditore del donante, sebbene non potrebbe esercitar quest'azione contro il medesimo donante (almeno in principio, poichè è noto che in alcuni determinati casi i donanti son tenuti alla garanzia (art. 1440 e 1547 (T e 1360)).

La garanzia si dovrà dunque in tutti i casi in cui la evizione sia sofferta dall'acquirente o dal suo avente-causa, chiunque si fosse. Ciò insegna formalmente Domat, allorchè dice: « La domanda per garanzia può intentarsi tanto dall'acquirente che dai suoi rappresentanti, come il suo erede o *donatario* ».

La Corte di cassazione ha condannato la falsa teoria di Pothier, secondo la quale colui che non ha azione per garanzia contro il suo autore, non può neammeno intentarla contro il venditore di costui, giudicando, contro una decisione della Corte di Rouen, che l'acquirente il quale per effetto di una convenzione formale non ha azione per garanzia contro il suo autore immediato, potrà nondimeno rivolgersi con-

tro il venditore precedente. Per altro le Corti di appello e gli scrittori hanno generalmente rigettato e con buona ragione la dottrina di Pothier (1).

V. — L'obbligazione del venditore di garantire il suo acquirente è propria della natura della vendita; secondo l'art. 1626 (1472) essa esiste di pieno dritto, quantunque non si sia stipulata (2). — Ma non è punto essenziale, poichè, secondo lo art. 1627 (1473), le parti possono con una speciale stipulazione non solo restringerla, ma anche toglierla del tutto, e per l'incontro elargarla. Però, in quanto ad alcuni fatti personali del venditore posteriori alla vendita, o anche anteriori ed ignoti all'acquirente, il debito di garanzia esisterà sempre, perchè essenziale al contratto. Diciamo dunque che le parti a loro talento possono estendere o restringere l'obbligazione legale della garanzia. — Per cagion d'esempio, esse possono estenderla, stipulando che si applicherebbe anche al fatto del principe o ad altri casi di forza maggiore. Però è necessario che la volontà sia chiaramente indicata su tal proposito: non basterebbe quindi dire che la vendita si faccia *con garanzia di qualunque danno od evizione*, perchè si desse a questa frase così comune un significato troppo largo. Con quelle parole si potrebbero intendere soltanto le evizioni o danni *imputabili al venditore*, cioè si riprodurrebbe nè più nè meno la regola stabilita dal Codice (3). Bisogna dunque, o 1° che l'atto dichiari espressamente la garanzia dovuta per il tal caso speciale o per qualunque caso di forza maggiore; o 2° che le parole *qualunque evizione* siano spiegate in questo senso dal contratto (4). Così, quando dichiarisi nell'atto che il compratore per effetto di certe circostanze potrà essere spossessato per il fatto del principe, o vedersi tolta una parte del fondo dalle acque di un fiume o del mare, la clausola di garanzia *per qualunque evizione* si estenderà naturalmente ai casi previsti. Questa garanzia, più estesa di quella della legge e derivante da speciali convenzioni, dicesi alle volte *garanzia di fatto*, in contrapposto alla prima che dicesi *garanzia di dritto*, perchè sorge dalle sole disposizioni del Codice. — Viceversa, le parti possono anche restringere o toglier di mezzo l'obbligo legale della garanzia; però questa facoltà non si estende a tutti i fatti personali del venditore. Bisogna distinguere in due classi questi fatti: quelli anteriori al contratto, quelli posteriori. Per quest'ultimi si dovrà sempre applicare la regola del nostro articolo 1628 (1474); e se pure si stipulasse, per questi fatti posteriori, che il venditore non sarà tenuto a garanzia solo per il tal caso determinato, questa clausola sarà nulla, e il debito di garanzia esisterà sempre. Ma non avviene così pei fatti anteriori al contratto, pei quali la clausola di non esser dovuta alcuna garanzia sarà nulla semplicemente allorchè stipulata in modo generale, e non mai quando versa sopra uno o più fatti specialmente dichiarati all'acquirente dal venditore. Per vero non ci sembra affatto illegale che un venditore stipuli di non dovere alcuna garanzia per la evizione che potrebbe derivare da un fatto a lui personale, ma che il compratore conosce. La ragione stessa ne convince; per altro sorge chiaro dai precedenti dell'art. 1628 (1474), che questo caso non è affatto in esso compreso. La garanzia

(1) Duranton (XVI-276); Duvergier (I-343); Troplong (I-429); Zachariae (II, p. 518); Domat (lib. I, sez. 2); — Cass., 25 genn. 1820, Bordeaux, 5 ap. 1826; Bordeaux, 4 febb. 1831 (Dev., 31, 2, 138). — Oltre alla ragione sopra esposta, si è fondata alle volte quella soluzione su quest'altro motivo, che il donatario evitto può esercitare i dritti del suo autore, come creditore di lui, in forza dello art. 1166 (1119). (Duranton, Troplong, e la decisione del 1826). Ma questo motivo è svantaggioso ed inesatto. Svantaggioso, poichè se il donatario agirebbe in forza dell'art. 1166 (1119), la somma ottenuta andrebbe nel patrimonio del donante, e tutti i creditori di lui vi avrebbero il medesimo dritto che il donatario. Inesatto, poichè, come abbiam visto, il donatario non agisce in nome del donante, ma in suo nome proprio, esercitando un dritto che gli appartiene, perchè trasmessogli insieme colla cosa.

(2) Nondimeno, come ora vedremo nel n. VI, la garanzia espressamente stipulata, in un caso è più efficace di quella che risulta solo dalla legge.

(3) Rig., 27 piuvioso, anno XI; Bordeaux, 24 gennaro 1826.

(4) Cass., 19 fiorile, anno XII.

dunque è essenziale alla vendita per quei soli fatti personali al venditore posteriori al contratto, o anteriori e non dichiarati (1).

VI. — Il debito di garanzia può cessare, o in quanto ai soli danni-interessi, o anche pei danni-interessi e per la restituzione del prezzo.

Il venditore non è tenuto ai danni-interessi, ma alla sola restituzione del prezzo: 1° quando siasi stipulato di non esser tenuto a veruna garanzia (articolo 1629 (1475)); 2° quando nel silenzio dell'atto di vendita intorno al debito di garanzia, l'acquirente abbia conosciuto al tempo della vendita il pericolo della evizione, come scorgesi dall'art. 1599 (1444), il quale obbliga il venditore della cosa altrui a risarcire i danni-interessi, allorquando il compratore abbia ignorato che la cosa fosse d'altrui.

Noi qui supponiamo che nell'atto si taccia della garanzia; perchè essendosi stipulata formalmente la garanzia, i danni-interessi si dovrebbero sempre al compratore, benchè egli abbia conosciuto le cause di evizione (2); e stipulata la nessuna garanzia, e conoscendo il compratore le cause di evizione, il venditore non sarebbe tenuto nè al pagamento dei danni-interessi, nè alla restituzione del prezzo, come vedremo. Non monta del resto, se il compratore abbia acquistato quella scienza per una formale dichiarazione o in altra maniera.

Il venditore sarebbe forse tenuto a dichiarare ciò che il compratore conosce? È ragionevole, trovasi nella legge romana e in una decisione della Corte suprema, che non bisogna far conoscere a colui che conosce. Quando voi nel comprare avete avuto piena scienza, non importa donde vi sia venuta. In ciò nessun dubbio. — Ma alcuni scrittori, ammessa questa regola come principio, creano in quanto alle ipoteche una eccezione che per noi non ha alcun fondamento, e intorno alla quale non si accordano i partigiani di essa. Troplong (nn. 418 e 477) insegna che il venditore debba dichiarare se esistano ipoteche derivanti da lui, ma non mai se ne esistano per parte di precedenti proprietari. Duvergier (n. 319) e Zachariae (II, p. 525) stimano che debba dichiarare le une e le altre. Duranton (XVI-26) si spinge anche più in là, pretendendo che la dichiarazione, necessaria per le ipoteche dei precedenti proprietari, non basterebbe nemmeno per quelle del medesimo venditore. Cotesta eccezione, che non leggesi in alcun luogo, non può da noi ammettersi. La legge, come dice benissimo Duvergier, non fa distinzione fra le ipoteche del venditore e quelle dei precedenti proprietari, distinzione che mal si è voluto fare da Troplong e Duranton; ma nemmeno fa distinzione fra le ipoteche e le altre gravezze, come hanno voluto fare Duvergier e Zachariae. La legge parla di tutte le gravezze (art. 1626 (1472)) a fin di distinguerne la causa, e di qualunque pericolo di evizione (art. 1629 (1475)) di cui non distingue l'indole; adunque o la dichiarazione è necessaria sempre, o non mai.

Riconoscono tutti che nell'articolo 1626 (1472) (il quale si spiega ed ha compimento con l'art. 1629 (1475), con l'articolo 1599 (1444) e con le regole del diritto romano e del nostro antico dritto), si sottintende, se *le gravezze non sono state conosciute*; quindi non è mai necessaria la dichiarazione, bastando che il compratore ne abbia avuto conoscenza al tempo della vendita; le distinzioni sono di arbitrio, onde bene a ragione nessuna ne fu fatta da Pothier, Merlin e dalla giurisprudenza (3).

Il venditore non sarà tenuto nè a pagare

(1) Pothier (n. 185), Fenel (XIV, pag. 165); Troplong (I-477); Duvergier (I-337); Zachariae (II, pagina 521).

(2) Rigetto, 7 frimaio anno XII; Cass., 19 fiorile anno XII; Nîmes, 7 fiorile anno XIII. — La conoscenza che ha il compratore fa cessare la garantia puramente legale, ma non la espressamente stipulata; e in vero la presunzione di liberazione risultante dalla conoscenza che il compratore acquista, vien meno innanzi una volontà contraria.

(3) C. I. *de evict.*; Pothier (n. 187); Merlin (alla parola *Garanzia*, § 7, 2); Rig., 16 giugno 1840; Rig., 20 giugno 1841; Douai, 16 febbr. 1846 (Dev., 40, 1, 810; 41, 1, 288; 46, 2, 319).

danni-interessi, nè a restituire il prezzo: 1° quando le due circostanze di cui abbiamo fatto distinto discorso, saranno riunite, cioè se si è stipulata la nessuna garenzia, e il compratore ha avuto scienza, al tempo della vendita, del pericolo della evizione (articolo **1629** (**1475**). Duranton (XVI-261) il quale insegna che il venditore sarebbe sempre tenuto ai danni-interessi, quand'anche ne avesse fatto la dichiarazione, pretende poi che egli sia liberato in quanto agli altri pesi, ove li abbia dichiarato, nè siasi stipulata la nessuna garenzia, non solo dei danni-interessi, ma bensì della restituzione del prezzo. Ma siffatta dottrina è stata da tutti rigettata (1). — Or la semplice dichiarazione di un peso che implicitamente e per presunzione racchiude l'intendimento di non garantire; e siccome questa non esonera dal restituire il prezzo, così nè pur la dichiarazione; il venditore non è tenuto alla restituzione del prezzo quando vi sia la dichiarazione (o una conoscenza altrimenti acquistata) e infine la stipulazione di non garantire. — 2° Quando la vendita si fa a rischio e pericolo del compratore, cotalchè in cotesto caso la vendita non comprende la cosa in se stessa, ma solo le pretensioni che il venditore può avere sovra di essa. Allora è osservata la promessa del venditore, quando trasmette i suoi diritti o meglio le pretensioni più o meno fondate che avea sulla cosa, per cui il compratore non può mai ridomandare il prezzo ove non ottenga la cosa. Pertanto non bisogna qui distinguere se nell'atto di vendita sia o no la clausola di non garantire, poichè se pur manchi, si dovrà applicare ciò che dice l'art. **1629** (**1475**) (2). — 3° Quando l'evizione è avvenuta per colpa o almeno per fatto dello stesso compratore, come nella ipotesi preveduta dall'art. **1640** (**1486**). — 4° Finalmente, quando si è espressamente convenuto di conservarsi il prezzo, come a mò di esempio se si fosse detto che la vendita si è fatta « *senza garanzia* nè *alcuna restituzione di prezzo* ».

Le Corti di Colmar e di Lione hanno giudicato che non sarebbe dovuta alcuna garenzia, quando la porzione che è stata ritolta al compratore sia minore del ventesimo dell'intero valore, in forza dell'articolo **1619** (**1465**), da cui, si dice, dee dipendere l'art. **1626** (**1472**).

Grave errore. Le due regole sono distinte e indipendenti l'una dall'altra. Quando il compratore, che riceve e conserva *intera* la cosa, pretende che l'estensione non sia quella indicata nel contratto, non ha dritto per legge ad uno scemamento di prezzo se non quando il manco della estensione sia del ventesimo dell'intero. Ma quando il compratore non riceve o non conserva tutta la cosa, quando una porzione che ha creduto e voluto comprare gli è ritolta, quando un terzo ne lo spoglia, non vi sarebbe ragione o pretesto per negargli la garenzia. L'art. **1626** (**1472**) non ha fatto dipendere la sua disposizione dalla condizione scritta nell'articolo **1619** (**1465**): siccome è stato ben giudicato dalla Corte suprema che ha cassa una decisione della Corte di Lione, per aver violato l'art. **1626** (**1472**) e falsamente applicato l'art. **1619** (**1465**) (3).

VII. — Il compratore che ha dritto di essere garentito, caso avvenga la evizione, può far dichiarare inammissibile qualunque azione che per cagion di evizione vorrebbe esercitare contro di lui quegli che sarebbe tenuto a garantirlo. Chi deve garantire non può ridomandare la cosa: *quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio*.

L'eccezione di garenzia si può esercitare contro qualunque è tenuto a garentire, se altri recasse molestia; e però contro il venditore, il fidejussore, e tutti i successori universali dell'uno e dell'altro.

Se il proprietario della cosa venduta *a non domino* diventi erede del venditore,

(1) Troplong (I-483); Duvergier (I-341); Zachariae (II p. 525); Parigi, 16 luglio 1832 (Dev., 32, 2, 518).

(2) Pothier (n 186); Duranton (XVI, 262); Troplong (I 417); Duvergier (I-339); Zachariae (II, pagina 523). — *Vedi* anche Riom, 13 marzo 1819 (Dev., 49, 2, 616).

(3) Colmar, 19 aprile 1837; Cass., 14 genn. 1851 (Dev., 40, 1, 870; 51, 1, 103).

non potrà egli, perchè proprietario molestare il compratore, avvegnachè quale erede del venditore sia tenuto a garentirlo per la sofferta evizione. Noi però lo supponiamo puro e semplice, perchè essendo beneficiato, non avrebbe assunto personalmente le obbligazioni del defunto, e quindi potrebbe rivendicare la cosa venduta, salvo il dritto che potrebbe esercitare il compratore sui beni dell'eredità; una contraria decisione della Corte di Riom (13 dic. 1807) è erronea, ed è stata a buon dritto condannata dagli scrittori e dalla giurisprudenza (1). L'eccezione di garanzia potrebbe similmente opporsi al legatario universale o a titolo universale del venditore, poichè è tenuto ai debiti del defunto; se non che non rappresentando egli la persona, ma succedendo solo ai beni, potrebbe coll'abbandono dei beni legati schivare le conseguenze della garanzia.

Noi di accordo con la giurisprudenza avvisiamo doversi la medesima regola applicare al donatario universale o a titolo universale, perchè anche tenuto, qual successore ai beni, alle obbligazioni del suo autore. Parecchi scrittori, massime Toullier (V-816 e seg.), Troplong (I-448) e Duvergier (I-349), tuttochè ammettano la regola contro il donatario di beni presenti e futuri, non la fanno però valere contro il donatario di soli beni presenti, perchè dicono non essere lui tenuto al pagamento dei debiti. Ma noi non possiamo accostarci alle loro idee. Indarno si dice, riproducendo una teoria di Ricard, che qualunque donazione fra vivi, anche universale, sia a titolo particolare, perchè a rigore evvi universalità quando si comprendono le cose future non che le presenti. Ciò per noi è un sofisma. Certo la proposizione di Ricard è esatta in un senso; ma la quistione non è se la donazione che comprenda tutto il patrimonio presente di una persona sia *universale* nel senso più lato ed assoluto della parola; bensì se possa averne il nome, e produrre l'obbligazione al pagamento dei debiti; se la massima « *universi patrimonii, non certarum rerum aes alienum onus est* » debba applicarsi tanto per il solo patrimonio presente (pei debiti presenti) quanto del patrimonio presente e futuro (pei debiti presenti e futuri). Ma si potrebbe di ciò dubitare? non chiama forse la legge donazione *universale* quella di cui discorriamo?

Non sarebbe infatti risibile che si chiami *certarum rerum* quella disposizione con cui vi do in massa tutti i beni, dritti ed azioni che mi appartengono? Tutte queste cose riunite insieme costituiscono l'universalità, e il Codice lo dice sempre. La comunione che riguarda tutti i beni presenti dei coniugi è la comunione *universale*, non meno che l'altra che comprende i beni presenti e futuri; però in quella sono comuni i debiti presenti, in questa i presenti e i futuri. Dippiù ciò che noi affermiamo, fu insegnato sempre da Pothier; e sorge dai lavori preparatori che i compilatori vollero anche in ciò seguire il loro maestro. Il rapporto al Tribunato, detto prima come fosse lacunico il progetto nella parte che concerneva i debiti e pesi, soggiungeva non recare alcun pericolo, perchè i principi erano abbastanza noti; e rassegnando poi le varie donazioni fra vivi, dice: « Donazione di tutti i beni... I beni sono quelli che restano dedotti i debiti. In conseguenza il donatario di tutti i beni è tenuto per dritto a tutti i debiti e pesi esistenti al tempo della donazione ». Con buona ragione adunque il donatario universale è stato dichiarato dalla giurisprudenza tenuto ai debiti del donante, e perciò alla garenzia da costui dovuta (2).

(1) Pothier (n. 175); Toullier (IV-337); Delvincourt (I. 11), Chabot (art. 802); Vazeille (*ibid*); Duranton (VII-52); Troplong (I-447), Duvergier (I-350); Rig., 1 dic. 1812; Grenoble, 28 marzo 1835 (Dev., 36, 2, 47).

(2) D'Argentrè (Bretagna, gl.7, 16); Furgole (*sull'Ordinanza* del 1731); Pothier (*Donaz.*, sez. 3, art. 1; *Vendita*, n. 175); Grenier (nn. 86 e seg.); Delvincourt (I. 11); Duranton (VIII-472); Vazeille (art. 915, n. 1); Riom, 2 dic. 1809; Parigi, 15 nov. 1811; Limoges, 29 aprile 1817; Tolosa, 3 ap. 1821; Bordeaux, 23 marzo 1827; Nimes, 3 aprile 1827; Bordeaux, 7 ag. 1834; Agen, 4 giugno 1837 (Dev., 35, 2, 55; 39, 2, 490).

La regola che il proprietario della cosa venduta *a non domino*, il quale diventi poi successore universale del venditore, non può ritogliere più la cosa, varrebbe anche per un minore i cui beni siano stati venduti dal tutore come suoi, ovvero colla promessa che il minore ratificherebbe la vendita; non essendosi fatta eccezione pei minori, questi sono governati dalla regola comune (1). Ma potrebbe il minore ritogliere la cosa sua, vendutasi come appartenente al minore, ove la vendita sia nulla per non essersi adempite le formalità prescritte? Troplong e Duvergier (*loc. cit.*) rispondono che sì, perchè, secondo loro, essendo l'atto di vendita comune al venditore e al compratore, debbono all'uno e all'altro imputarsi i vizî dell'atto, per cui il venditore non sarebbe tenuto a garanzia. Ma non ammettiamo che i vizî sieno imputabili al venditore e al compratore; e se pur fosse vero, non ne verrebbe quella conseguenza. Ove questi e quello sieno stati negligenti, il compratore non potrebbe volere in caso di evizione che la restituzione del prezzo, ma non mai danni interessi; però siccome il venditore è tenuto alla garanzia, così egli non può ritogliere la cosa al compratore, e nemmeno il può colui che lo rappresenta. Difatti, potrebbe il mio venditore, il quale è obbligato a difendermi da tutti i turbamenti recati al mio possesso, spogliarmi della cosa vendutami sol perchè io sia stato negligente al pari di lui? Che i terzi, i quali potrebbero allegare il manco delle formalità, mi ritolgano la cosa, ciò sta (però in questo caso il venditore mi dovrà garantire del prezzo); ma non può essere che lo stesso venditore me la ritolga.—Pertanto il venditore deve sempre garantire, e non può mai ritogliere la cosa venduta per qualunque vizio abbia la vendita, fosse anche di forma; conseguentemente il successore universale di esso venditore fosse anche colui che fu già suo pupillo, è al pari di lui obbligato a garantire, e quindi non può recar molestia alcuna. In questo modo ha giudicato la Corte suprema (2).

Colui che si è fatto mallevadore del venditore in faccia al compratore, essendo tenuto alla garanzia, non potrebbe ritogliere la cosa; non importando se egli ne fosse proprietario al tempo della vendita, ovvero lo fosse diventato dopo. Despeisses (t. I, n. 10) insegnava che in questo secondo caso il fideiussore potrebbe ridomandare la sua cosa, perchè, ei diceva, non può aver rinunziato ad un dritto che non per anche era nato al tempo del contratto. Gravissimo errore è questo, che ben fu confutato da Pothier (n. 176); il fideiussore, quando acquistava la proprietà (e conseguentemente il dritto di ridomandare la sua cosa, se nulla lo impedisse), era tenuto alla garanzia, per cui è governato dalla regola *chi deve garantire non può ridomandare la cosa*; l'obbligo di garanzia non fa sorgere il dritto di evizione. Gli eredi ed altri successori universali del fideiussore sono al pari di lui soggetti alla garanzia, e quindi all'eccezione di garanzia; nè com-

(1) Pothier (n. 175); Troplong (I-546); Duvergier (I-351); Bordeaux, 8 dic. 1831 (Dev., 32, 2, 565).

(2) Rig., 14 genn. 1840 (Dev., 40, 1, 569). — Devilleneuve, rapportando questa decisione, mette in dubbio il suo intendimento, e dice non esser certo se in essa si giudichi una quistione di vendita di beni di minore, che si davano come appartenenti al tutore, o se una quistione di nullità di vendita per mancanza delle forme stabilite, poichè la tutrice, che avea venduto senza adempire le forme era comproprietaria della cosa venduta. Ma noi non crediamo che possa mettersi in dubbio, poichè da un canto la tutrice, che si presentava come comproprietaria, domandava *una licitazione* tra lei e i suoi figli minori, con che manifestavasi chiaramente il dritto di proprietà dei minori. D'altro canto l'azione dei minori *era una domanda di annullamento fondata sulla omissione delle formalità essenziali; la quale domanda per annullamento* fu dichiarata inammissibile dalla decisione d'appello, perchè i minori, eredi della loro madre, *dovevano garantirne tutte le conseguenze*; fu fatto ricorso in Corte suprema, appunto per essere stata ammessa l' obbligazione di garanzia, nel caso di *nullità di vendita per vizio* di forma; ma la decisione di rigetto disse che, *secondo i termini della domanda per lo annullamento* (quali erano: *nullità dell' aggiudicazione per mancanza delle formalità essenziali*), la Corte di appello ha bene applicato i principî della garanzia..... È dunque manifesta la quistione che fu giudicata dalla decisione.

prendesi che un recente scrittore, Duranton (XVI-254), abbia potuto profferire su ciò contraria sentenza, e, ciò è più, che se ne sia discusso sotto il Codice Napoleone. — Diocleziano e Massimiliano, colla legge 31, *C. de evict.*, fecero per l'erede del fideiussore una benigna eccezione al principio che l'erede deve assumere tutte le obbligazioni del suo autore; ma a prescindere se quella legge romana abbia o pur no quel significato, come notarono Cujacio e Pothier, ed oggi Troplong, basti la risposta che noi siamo governati dal Codice Napoleone, e non più dai rescritti degli imperatori romani, e che mancando nel Codice la riferita eccezione, il successore universale del fideiussore non può sottrarsi all'obbligo di garanzia come nè lo stesso fideiussore.

Invano dice Duranton che il debito di garanzia si risolve al postutto in danni-interessi; e che quindi l'erede del fideiussore può ritogliere la cosa al compratore, pagandogli questi danni-interessi. Il debito di garanzia consiste specialmente nel procuratore il pacifico possesso della cosa venduta; la quale obbligazione può mutarsi in danni-interessi se colui che vi è tenuto non può adempirla. Da ciò appunto deriva la regola *chi deve garantire non può ritogliere la cosa;* e Duranton avrebbe dovuto notare, che ammessa la sua idea per l'erede del fideiussore, la si sarebbe dovuta anche ammettere pel fideiussore, per gli eredi del venditore, pel venditore medesimo, insumma per chiunque avesse l'obbligo di garantire, annullando in conseguenza la regola *quem de evictione!* Il dotto professore aggiunge anche che l'erede del fideiussore non può essere spogliato della sua cosa, *senza il suo fatto;* ma è questo un secondo errore, poichè *per suo fatto* egli è divenuto erede del suo autore, soggettandosi alla obbligazione di dare o conservare il libero possesso della cosa al compratore (1).

VIII. — Un'ultima quistione è stata controversa con molta energia fra gli scrittori, cioè se l'azione e la eccezione di garanzia siano o pur no divisibili. Così, allorquando il venditore lascia parecchi eredi, contro chi dovrà rivolgersi il compratore, che si vegga tolta la cosa comprata da un terzo che si dà per proprietario? Potrà domandar la garanzia da un solo per l'intero, o dovrà forse chiamarli tutti, perchè ciascuno lo garantisca per la parte che lo riguardi? e se appunto fosse uno degli eredi il proprietario della cosa, che vuole ritogliere al compratore, potrebbe questi opporre per l'intiero la eccezione di garanzia allo erede proprietario, affin di evitare la evizione, o potrebbe opporgliela soltanto per la parte che spetta a lui nelle obbligazioni divisibili del defunto, rimanendo quegli sempre libero di rivendicare e ritogliere la cosa sua per il dippiù?

Su poche quistioni invero si è tanto disputato. Molti antichi dottori, specialmente Alciato, Socino, Duperrier, e poi sotto il Codice, Delvincourt e Duvergier, opinano per la indivisibilità dell'azione e della eccezione, mentre altri scrittori, e non in minor numero, fra i quali Dumoulin e Pothier, e dopo il Codice, Duranton e Troplong, stabilendo in principio la indivisibilità dell'azione, sostengono poi essere divisibile la eccezione, e con tanta convinzione che Dumoulin giunge al punto di tacciare la contraria opinione come *inetta* e *stupida* (2).

Ciò nondimeno una giurisprudenza costante della Corte suprema e delle Corti di appello ha consacrato sempre siffatta opinione pretesa stupida. Noi siamo convinti che la giurisprudenza ha colpito il

(1) Pothier (n. 178); Troplong (I-462); Duvergier (I-353).

(2) Voët (*De rei vind.*, 16); Dumoulin (*De div. et indiv.*, 487); Fachineo (*Controv.*, lib. 10, c. 53); d'Argentré (*Brettagna*, articolo 419); Lebrun (*Succ.*, lib. 4, cap. 2); Pothier (n. 174); Duranton (XI-265); Troplong (I-434, 438-441, 457); — *Contr.*, Alciato, Lancelot, ed altri citati da Fachineo (c. 43); Socino (l. 42, *De verb. oblig.*); Duval (*De rebus dub.*); Duperrier (lib. 1, quist. 9); Cochino (46ª consult.); i professori di Louvain (*Recitationes ad pand.*, tit. *De rei vind.*); Delvincourt (t. III); Duvergier (I-355).

vero segno; che la eccezione di garanzia è assolutamente indivisibile; e che la contraria dottrina di Dumoulin, Pothier, Troplong e degli altri è stranamente erronea. Gli è vero che la Corte di cassazione, consacrando questa idea, par che nieghi il carattere parimente indivisibile dell'azione, e ciò contro la opinione di tutti gli scrittori; ma ciò altro non è che un'apparenza, uno scambio di parole, poichè in sustanza la Corte suprema ha manifestato, con parole differenti, un'idea evidente e riconosciuta per vera da tutti gli scrittori. Infatti, come ora vedremo, se l'azione per garanzia è indivisibile in se stessa ed in principio, essa però diventa divisibile messa in pratica; quindi ella si può dire a piacere indivisibile e divisibile, secondo che si consideri astrattamente ed in se stessa, o praticamente e nella sua esecuzione; e la Corte suprema, considerandola da quest'ultimo lato, l'ha dichiarato, ed a ragione, divisibile.

Ecco dunque le due proposizioni che dobbiamo stabilire: 1° L'azione per la garanzia indivisibile per sua natura diventa divisibile nella sua esecuzione; 2° l'eccezione per la garanzia è parimente indivisibile sì negli effetti che nel principio.

È risaputo che il venditore ha obbligo di fare ottenere e conservare al compratore il libero possesso della cosa, e quindi è tenuto: 1° difenderlo e proteggerlo quando sia minacciato da una evizione; 2° ristorarlo ove quella abbia luogo. — L'obbligo della garanzia adunque ha per oggetto principalmente di dare e conservare al compratore il possesso, di difenderlo contro qualunque turbativa o impedimento: è questo lo scopo diretto dell'azione, mancando il quale, si è obbligati ad una somma determinata. Or siccome l'azione del compratore tende a costringere il venditore a difenderlo ed impedire l'evizione, sarà dunque indivisibile. poichè come si potrebbe mai sostenere una terza o una quarta parte di una lite, presentare una parte di un titolo, far valere un mezzo di difesa per una terza od una quarta parte?... Gli è dunque impossibile che uno degli eredi del venditore difenda l'acquirente per la sua parte: l'acquirente dimanda di essere garantito per intero; sicchè, come è manifesto, l'azione considerata in se stessa è assolutamente indivisibile, come insegnano tutti gli scrittori. Ma vediamo quel che potrebbe avvenire nella applicazione del principio. E in prima può darsi che la erede contro cui si sia rivolto il compratore, o curi o si nieghi di difenderlo (per la qual cosa l'evizione avrebbe luogo, e nascerebbe quindi una nuova obbligazione di restituire il prezzo e i danni-interessi, cioè un debito divisibile). Ma poniamo che lo erede prenda le parti dello acquirente e lo difenda.

Questi, secondo ragione, non potrebbe, come lo può in dritto, contentarsi di chiamar questo solo erede; poichè da un canto si perderebbe molto tempo, potendo l'erede ottenere il termine necessario per mettere in causa i suoi coeredi (art. 1225 (1178)), e da altro canto la condanna pronunziata contro costui non potrebbe opporsi agli altri coeredi, poichè sarebbe *res inter alios judicata* (1). È necessario adunque, come vien detto dallo stesso Dumoulin e dai suoi seguaci, che il compratore si prenda pensiero di mettere in causa tutti gli eredi; dimodochè, sebbene in dritto l'azione sia indivisibile, egli però in fatto dovrà agire come se fosse divisibile, rivolgendosi contro tutti gli eredi e contro ciascuno di essi; l'indivisibilità per lui è un principio che non produce alcuno risultamento. Fu appunto per questo che la Corte di cassazione, badando più alla realtà delle cose, e non sottilizzando fra le astrattezze, dichiarò che l'azione di garanzia è una azione divisibile; ed in vero fa meraviglia che Troplong abbia tanto declamato contro una idea così innocente.

Ma è anche più incredibile che Troplong, Pothier, Dumoulin, i quali con tanta scrupolosità hanno consacrato il principio della indivisibilità della garanzia, per un caso in

(1) Dumoulin (n. 172); Pothier (n. 111); Troplong (n. 440).

cui non produce alcuno effetto, lo niegano poi, senza darne alcuna buona ragione, e con una contraddizione affatto nuova, nel solo caso in cui è efficace. I nostri avversari caldamente han detto che il debito di garanzia è indivisibile; essi credono *stupida* l'opinione contraria, e sostengono che qualunque argomento con cui si volesse combattere questa idea non potrebbe essere *che un paradosso*; il principio della indivisibilità del debito della garanzia, essi dicono, dovrà sempre proclamarsi, anche quando non serve a nessuno scopo, cioè quando l'acquirente procede per via di azione; or questi medesimi scrittori sconoscono il principio appunto quando diventa utile e produce le sue conseguenze, perchè l'acquirente procede per via di eccezione.

Nè sono meno strani i motivi su cui si vorrebbe fondare siffatto risultamento. — Essi incominciano dal dire che siccome la obbligazione *di consegnare* è divisibile, il venditore, ove muoja prima di aver fatto la consegna della cosa, trasmetterà ai suoi eredi un'obbligazione divisibile, a cui ciascuno sarà obbligato di adempire per la sua parte; or la condizione degli eredi, essi dicono, non dovrà aggravarsi per ciò solo che il venditore abbia consegnato la cosa prima di morire!... Noi non sappiamo persuaderci che scrittori di tanta voglia abbiano potuto cadere in siffatta confusione d'idee. Ma come disconoscere che l'obbligazione di consegnare non è la medesima cosa dell'obbligazione di garantire, e che la consegna muta la condizione delle parti, non che i loro dritti? Ma come dimenticare quel che essi stessi poche pagine prima avevano detto (Pothier, n. 105), cioè che, *quantunque l'azione per la consegna di una cosa divisibile sia divisibile e passa contro ciascuno degli eredi per la sua parte soltanto, nondimeno l'azione per la garanzia è indivisibile e può esercitarsi per lo intiero contro ciascuno degli eredi?*—Essi sieguono dicendo, che se la obbligazione del venditore di proteggere e difendere l'acquirente sia indivisibile, non lo è però in modo assoluto; poichè ciascuno degli eredi è libero di liberarsi della sua obbligazione tramutandola in una somma determinata di cui dovrà solo la sua parte... Ma questo secondo argomento è anco più strano del primo: esso si fonda sopra una confusione di fatto e di dritto, che si potrebbe perdonare a tutti tranne che a giureconsulti. — Certamente la obbligazione del venditore o dei suoi rappresentanti di difendere e proteggere l'acquirente, perchè si avesse il libero possesso della cosa, non è tale (*in fatto* e materialmente) che l' acquirente potrà pretenderne sempre ed assolutamente la esecuzione diretta; avvegnachè alle volte avviene che il venditore o il suo rappresentante sia libero *in fatto* di far cessare la obbligazione di proteggere il compratore o assicurargli il possesso della cosa venduta, gli, sostituendevi una obbligazione pecuniaria; quando cioè il compratore agisce necessariamente da attore contro il venditore o il suo rappresentante. Ma questa facoltà che in fatto ha il venditore, non è un dritto. Il compratore dovrà risentire le conseguenze di questa facoltà di fatto, e contentarsi di una obbligazione di danni-interessi, quando sia impossibile, per la medesima forza delle cose, ottenere la esecuzione diretta della obbligazione di proteggere ed assicurare il possesso; ma quando ciò potrà ottenersi (quando per mò d'esempio il compratore, minacciato di evizione dal venditore o dal suo rappresentante, può procedere per eccezione, invece di ricorrere all'azione), in tal caso il venditore non potrà scaricarsi della sua primitiva obbligazione, ove il compratore nol consenta, per ristorarlo dei suoi danni-interessi. Non bisogna dimenticare questi principi elementari, spiegati da noi sotto gli art. 1142-1144 (1096-1098). Or se così non fosse, se la facoltà di cui trattasi, anzichè un semplice fatto, fosse un dritto per colui che è tenuto al debito di garanzia, dovrebbe necessariamente appartenere non solo ad uno degli eredi del venditore, ma anche al suo unico erede, al venditore medesimo, di guisachè ne verremmo a questo bizzarro risultamento, che un venditore

a suo grado e personalmente potrebbe togliere al compratore la cosa vendutagli, salvo a ristorarlo dei danni sofferti... Or appunto per questa possibilità di fatto, che alle volte esiste in prò del fidejussore, di trasformare la sua obbligazione in debito pecuniario (quindi divisibile), i nostri scrittori dicono che la obbligazione di garanzia sia qualche volta divisibile; ma poi, per una abberrazione affatto incredibile, mutando le veci, dicono essere divisibile, quando *non esiste* la possibilità di fatto, che produce la divisibilità (cioè nel caso di semplice eccezione); e quando questa possibilità *esiste* (cioè nel caso di azione), essi dicono che la obbligazione di garanzia sia indivisibile! Per vero non ci voleva che una mente grande e profonda, come quella di Dumoulin, per incorrere in così grave errore! — Il terzo ed ultimo argomento è fondato su di un controsenso e sopra una petizione di principio. Si fa distinzione tra l' obbligazione di proteggere e difendere e quella di *far godere*, per dire che la prima sia subordinata alla seconda, e che quindi, ove l'erede da canto son adempia quest'ultima, egli è per ciò stesso liberato dell'altra. E in prima rispondiamo che la obbligazione è una, indicata con parole diverse: far godere pacificamente, assicurare e mantenere il pacifico possesso e godimento, proteggere e difendere il possesso, sono tante parole che indicano una medesima idea. Se così non fosse, l' obbligazione di garantire sarebbe triplice: 1° far godere, 2° difendere; 3° pagare i danni interessi; or secondo la contraria dottrina la obbligazione di garanzia presenta due oggetti: il pacifico possesso, e in mancanza i danni-interessi. Ciò posto, questo terzo argomento non giunge nè toglie ai due primi, ma con essi si confonde; poichè la quistione se sia o pur no sufficiente che lo erede faccia godere in parte il compratore, rientra nell' altra se sia o pur no sufficiente di proteggere e difendere in parte il possesso dell'acquirente.

Conchiudiamo adunque, la obbligazione di garanzia *è indivisibile nel suo primo aspetto*, come a ragione dice Troplong, cioè in se stessa, e quando non può degenerare in semplici danni-interessi, nel qual caso sarebbe divisibile. Se dunque il compratore, molestato da un terzo, sia costretto ad invocare la garanzia per via di azione, esso godrà degli effetti di un'azione divisibile; ma quando, essendo stato appunto molestato da chi è tenuto in faccia a lui a garantirlo, egli può agire per semplice eccezione, facendo dichiarare inammissibile l'azione del suo avversario (nel qual caso la obbligazione di garanzia non può degenerare in debito di danni interessi), l'obbligazione resterà indivisibile, e la eccezione potrà opporsi per l' intero a ciascuno erede, come ha deciso la giurisprudenza (1).

1630 (1376). — Quando siasi promessa la garentia o nulla siasi stipulato su tale oggetto, se il compratore ha sofferto l'evizione, ha diritto di domandare dal venditore.

1° la restituzione del prezzo;

2° quella dei frutti, quando sia obbligato di restituirli al proprietario che ha rivendicato la cosa;

3° le spese fatte in conseguenza della denunzia della lite al suo autore e quelle fatte dall'attore principale; e finalmente i danni ed interessi, come pur le spese legittime del contratto.

1631 (1467). — Quando nell'epoca dell'evizione la cosa venduta si trova diminuita di valore, o notabilmente deteriorata, sia per negligenza del compratore, sia per l'accidente di una forza irresistibile, il venditore è egualmente tenuto a restituire l' intero prezzo.

(1) Caen, 8 dic. 1808; Rig., 19 febb. 1811; Pau, 23 agosto 1813; Rig., 5 genn. 1815; Bordeaux, 1 marzo 1826; Poitiers, 5 giugno 1828; Rig., 11 agosto 1830; Bordeaux, 8 dic. 1831; Nancy, 2 maggio 1833; Bourbon, 4 agosto 1837; Rouen, 22 maggio 1839; Rig., 14 genn. 1840 (J. P., 1839, t. II, p. 568, e alle date indicate; Dev., 40, 1, 569).

1632 (1478). — Se però il compratore ha ricavato utile da deterioramenti che ha fatti, il venditore ha diritto di ritenere sul prezzo una somma corrispondente a tal utile.

1633 (1479). — Se la cosa venduta si trovasse aumentata di prezzo nel tempo dell'evizione, anche indipendentemente dal fatto del compratore, il venditore è tenuto a pagargli ciò che vale più del prezzo della vendita.*

1634 (1480). — Il venditore è tenuto a rimborsare il compratore, o farlo rimborsare da chi ha rivendicato il fondo di tutte le ripetizioni o miglioramenti utili che vi abbia fatti.

1635 (1481). — Se il venditore ha venduto con mala fede il fondo di un altro, sarà tenuto a rimborsare al compratore tutte le spese, anche voluttuose o di delizia, che costui avesse fatto sul fondo.

SOMMARIO

I. Il venditore deve all'acquirente evitto 1. il prezzo della vendita, e 2. i danni interessi. Doppio significato di quest'ultima parola. Essa non riguarda il prezzo della vendita.

II. Il prezzo deve restituirsi sempre per intero, se pure per trascuratezza del compratore la cosa sia scemata di valore, o in parte perita. Quid se il valore fosse scemato da un canto e dall'altro cresciuto?

III. Il compratore non potrà mai, quand'anche si rivolgesse ad un venditore precedente al suo, e che avea venduto ad un prezzo maggiore, ripetere un prezzo diverso di quel che egli stesso ha pagato. Molto meno potrebbe richiedere varî prezzi di vendita: inesattezza e contraddizione di Troplang. — Quali somme potrà scemare il venditore dal prezzo di vendita.

IV. Il prezzo dovrà restituirsi per intero nel caso di evizione totale; or la evizione è parziale se, avvenuta dopo un certo tempo, versi su d'un usufrutto, una rendita vitalizia, ec. Sarà il medesimo per le vendite di animali: risposta a Troplong e Zachariae.

V. Dei danni-interessi. Di che si compongono. Se la cosa sia cresciuta di ingente valore e per cause estraordinarie, il venditore sarà tenuto all'indennità, se abbia venduto di mala fede: controversia.

I. — Allorquando sia evitto il compratore, e l'obbligazione di garanzia del venditore non sia affatto modificata, questi dovrà restituire il prezzo della vendita, e pagare i danni-interessi. — Per danni-interessi si intendono, secondo i casi: 1° il valore dei frutti che l'acquirente sia obbligato di restituire al proprietario, 2° le spese fatte per la domanda principale, e per quella di garanzia, 3° le spese del contratto, e le altre spese accessorie, come la liberazione delle ipoteche, 4° infine, tutto ciò che addippiù potrebbe essere necessario a rendere indenne del tutto il compratore, e del danno sofferto dalla evizione, o del guadagno perduto.

L'art. 1630 (1476) chiama quest'ultimi danni interessi, dando a ciascun degli altri la sua speciale denominazione; ma anche questi formano dei danni-interessi, poichè son dovuti per ristorare il compratore di un danno sofferto. Non così pel prezzo di vendita a cui non potrebbe darsi la medesima denominazione di danni-interessi. Gli è vero che molti antichi scrittori, e più a noi vicini Caillet e Domat, dicono che il prezzo di vendita costituisce anche dei danni-interessi; una decisione di Colmar (7 aprile 1821) ha riprodotto questa idea per condannare un venditore, *con arresto di persona*, a restituire il prezzo della vendita (art. 126 (220) C. pr.); ma Du-

* Venduto un fondo ereditario da taluni coeredi, se viene evitto, la indennizzazione che compete al compratore per la plusvalenza che si verifica all'epoca della evizione, non può richiedersi anche contro a' coeredi non venditori. C. S. di Napoli, 24 luglio 1851.

moulin, e dopo lui Pothier, aveano già severamente respinto siffatta idea, abbandonata oggi, ed a ragione, da tutti gli scrittori (1). Per vero il compratore non domanda il prezzo della vendita come una riparazione di un danno da lui sofferto, ma come un indebito pagamento, perchè essendo nulla la vendita, egli non doveva pagar quella somma: la sua azione non forma una domanda di danni-interessi, ma una *condictio indebiti*.

Parliamo dunque successivamente: 1° della restituzione del prezzo, di cui trattano gli articoli 1631 e 1632 (1477 e 1478), e 2° dei danni-interessi, di cui è parola negli art. 1633-1635 (1479-1481).

II. — Il venditore dovrà restituire l'intero prezzo della vendita in tutti i casi, quand'anche al tempo della evizione la cosa fosse scemata di valore, o per accidenti generali che avessero deteriorato la cosa in natura, o per avvenimenti di forza maggiore, o anche per trascuratezza del compratore. Or se il prezzo si dovesse restituire a titolo di danni-interessi, la cosa andrebbe ben altrimenti; lo acquirente non potrebbe pretendere che l'equivalente di ciò che perde; sicchè se egli avesse comprato per 25,000 fr. un immobile che ne valeva soli 18,000, egli avrebbe dritto soltanto a questi 18,000, sebbene di nulla lo si può incolpare. Ma non è così, la domanda del compratore è fondata sopra una restituzione di indebito, per cui egli ha dritto all'intiera somma indebitamente pagata, se pure per sua negligenza si fosse deteriorata la cosa; egli in realtà si credeva proprietario della cosa vendutagli, ed era quindi libero di trascurarla, senza doverne render conto a chicchessia; ma la sua negligenza non ha che fare colla somma che egli avea pagato, e che ha il dritto di ripetere perchè non dovuta. Arroge inoltre questa importante osservazione, fino od ora da nissuno fatta, e che giustifica interamente l'articolo 1631 (1477) da qualunque rimprovero. Se il venditore, nel caso in cui l'acquirente abbia fatto deteriorare l'immobile per trascuratezza, fosse condannato sull'istanza dal proprietario (perchè ha venduto una cosa che sapeva di non appartenergli) a ristorarlo di questo danno, egli potrebbe alla sua volta rivolgersi contro il suo acquirente, in forza dell'articolo 1383 (1337), perchè gli ha cagionato un danno per la sua negligenza, e trattenere quindi il valore della somma sul prezzo che deve a lui restituire. Ma finchè il venditore non soffra nissuna condanna, se dalla negligenza del compratore non risenta alcun danno, egli dovrà restituire lo intero prezzo (articolo 1631 (1477)); il che è conforme ai principî del dritto, non meno che ai principî di equità; avvegnachè non si possa permettere che un tale tragga profitto di una parte del prezzo della vendita di una cosa non sua (2).

Per medesimezza di ragione, si dovrà anche restituire l'intero prezzo della vendita, benchè una parte della cosa fosse perita al tempo della evizione, come per esempio, se fosse stata trasportata dalla violenza delle acque una quarta od una terza parte di un podere confinante col fiume. Pothier seguiva la contraria sentenza, rigettata da Troplong (1-487 e *seg.*) dopo molte esitanze; ma l'art. 1631 (1477) è molto chiaro, e devesi necessariamente applicare anche nel caso in cui perisca una parte della cosa, perchè reggono sempre i medesimi principî, in forza dei quali esso ordina la restituzione in intero, non ostante che la cosa si trovi diminuita di valore sia per una causa qualunque, o anche per negligenza del compratore. Ma va errato Troplong nel dire che sia compreso nei medesimi termini dell'articolo anche il caso di perdita della cosa: l'articolo parla soltanto di una cosa che sussiste in intiero, ma che sia semplicemente scemata di valore; però quel caso è naturalmente compreso nel suo spirito, poichè non vi sa-

(1) Dumoulin (*De eo quod inter*, nn. 9, 20, ec.); Pothier (*Vendita*, nn. 69, 131); Delvincourt (t. III); Duranton (XVI-277); Favard (alla parola *Venditore*, § 8 e 9); Troplong (I-503); Duvergier (I 358); Zachariae (II, p. 319, nota 19).

(2) Douai, 18 aprile 1853 (Dev., 54, 2, 11).

rebbe ragione di far godere il venditore e soffrire il compratore nel caso che la cosa si perda, come nemmeno se la cosa sia deteriorata per negligenza del compratore.

Questa ipotesi di perdita di una parte della cosa ha dato luogo ad una quistione, non trattata da Duvergier e Zachariae, e che Troplong (I-495) risolve con qualche esitazione e per motivi poco giuridici. Nel caso in cui vi fosse perdita da un canto ed incremento dall' altro, si dovrebbe o pur no ammettere il compenso? Per cagion d'esempio, cinque ettari di prato sono stati trasportati da un'alluvione, ma un incremento uguale si è formato in un altro punto; in tal caso potrà forse lo acquirente domandare da una parte l' intero prezzo, non ostante la perdita, ed in forza del nostro articolo 1631 (1477); e dall'altra parte, in forza dell'art. 1633 (1479), i danni-interessi per la evizione dei cinque ettari sofferta per cagion dell'alluvione? O si dovrà invece compensare la perdita coll' incremento, di guisa che il venditore pagherà soltanto il prezzo della vendita? La risposta ci sembra semplicissima, e i principî dell'equità, di cui Troplong tanto si preoccupa, vanno perfettamente d'accordo coi principî del dritto, cui non bada il dotto magistrato nè punto nè poco nei motivi della sua soluzione. Sarebbe inesatto dire con lui, che in cotesto caso si dia luogo a compenso; avvegnachè per questo sarebbe necessario che le modificazioni arrecate nei dritti delle parti col primo avvenimento venissero a cessare col secondo. Ma questo non avviene: il primo avvenimento, cioè la perdita dei cinque ettari, non ha affatto scemato il dritto del compratore allo intero prezzo, e la obbligazione del venditore di pagarlo; or siccome i dritti delle parti sono rimasti i medesimi, non ostante il primo avvenimento, come dire che si dovrebbe far compenso col secondo, e che questo renderebbe vana una modificazione che non esiste?... A dir vero il risultamento non può esser altro che questo; ma bisogna muovere da altri principî. Infatti, se il dritto del compratore a ripetere l' intero prezzo della vendita non è venuto meno per la perdita dei cinque ettari, questa però ha impedito che nascesse una nuova obbligazione di danni-interessi per l'altro alluvione, in forza dell'art. 1633 (1479). Secondo il quale è obbligato il venditore a pagare al compratore ciò che la cosa, al tempo della evizione, *vale più del prezzo della vendita*; or in questo caso la cosa, che erasi in prima scemata di cinque ettari, ha ripreso il suo primitivo valore per l' incremento posteriore; sicchè non essendo per nulla aumentata di prezzo, non si dovranno quindi danni-interessi.

III. — Abbiamo sopra veduto (art. 1626 (1472)-IV) che il compratore di una cosa è di pieno dritto investito di tutte le azioni e ragioni che competono all'alienante per rispetto ad essa cosa, facendo notare sul proposito le contraddittorie dottrine di Pothier e di Troplong, false l'una e l'altra; poichè il secondo parlando di un compratore, niega questa trasmissione di azioni, che professa poi parlando del donatario; mentre il primo la niega per il donatario, esagerandola in quanto al compratore, fino a dire che egli può scegliere tra i vari venditori successivi quello che ha venduto al maggior prezzo, facendosi restituire dal suo venditore questo prezzo, che forse potrebbe essere il doppio o il triplo di quel che egli, ultimo acquirente, ha pagato.

Fa meraviglia invero che Pothier, d'ordinario tanto giusto ed assennato, abbia potuto ammettere una idea così contraria insieme al dritto e alla giustizia, non che alla ragione medesima, poichè è veramente strano il dire che si possa ridomandare quel che non si è mai dato.

Certo, ognuno che acquista riceve la cosa *cum omni sua causa,* con tutte le azioni competenti al suo venditore, massime l'azione di garanzia che questi aveva contro il venditore precedente; però egli acquista quest'azione per la somma pagata da lui, non già per quella maggiore che il suo venditore ha potuto pagare. Se si deve riconoscere, secondo i principî, che in una vendita le parti hanno inteso necessariamente che il venditore, obbligan-

dosi personalmente o garantire l'acquirente, cede, come accessorio naturale della sua obbligazione, l'azione di garanzia che egli aveva contro il suo primo venditore, è anche manifesto secondo i medesimi principî che la cessione non potrà estendersi oltre al prezzo della nuova vendita, per questa semplicissima ragione, che non si può mai supporre che il compratore voglia farsi garantire di ciò che non ha pagato (1). — Del resto è chiaro che l'ultimo acquirente potrebbe agire contro un venditore precedente per l'intero prezzo che questi avesse ricevuto, sebbene maggiore, quando ciò sia a titolo di danni-interessi. Per esempio, io ho comprato 80,000 fr. un podere che vale 100,000 al tempo della evizione, e che era stato venduto 100,000 al mio venditore: in questo caso io ho dritto a ripetere non solo gli 80,000 fr., secondo l'art. 1631 (1477), ma anche l'indennità per la plusvalenza, secondo l'articolo 1633 (1479), cioè la somma intiera di 100,000 fr.; or siccome ciascun venditore è tenuto a rimborsare gli acquirenti successivi, e del prezzo della vendita, e dei danni-interessi per la plusvalenza, io potrò dunque ripetere da lui gli interi 100,000 fr. Per altro sarebbe il medesimo se io agissi contro il mio venditore, il quale si rivolgerebbe contro il venditore precedente: infatti il mio venditore sarebbe tenuto a pagarmi gli 80,000 fr. del prezzo della vendita, e più 20,000 fr. di danni-interessi; egli poi ripeterebbe dal suo venditore i 100,000 fr. che questi gli deve, o come prezzo della vendita consentita per 100, mila fr., o per ristorarlo del danno cagionatogli dalla evizione, e per cui ha dovuto pagarmi la medesima somma. E so puro il secondo venditore avesse comprato per 80,000 fr., egli potrebbe pretendere sempre i 100,000, che mi ha dovuto pagare per cagion della evizione; e se per l'incontro egli mi pagasse soli 80,000 (perchè il fondo non ha cresciuto di valore), avrebbe sempre dritto a domandare 100,000 fr., se tanto l'avesse comprato.

Inoltre è anche manifesto, checchè Troplong (1497) ne dica in contrario, che se l'acquirente evitto ottiene da uno dei venditori successivi quello a cui ha dritto, egli non potrà più nulla domandare dagli altri venditori.

Il dotto magistrato, affin di combattere la trasmissione delle azioni di garenzia, pretende che ove quella abbia luogo, l'ultimo acquirente potrebbe pretendere tanti prezzi di vendita per quanti sono stati i venditori. — Un tale risultamento sarebbe certamente assurdo, ma non lo è meno il dire che sia una conseguenza della trasmissione delle azioni; ciò doveva essere ritenuto da Troplong, il quale ammette che l'azione di garanzia si trasmetta con una espressa cessione, avvegnachè sia ugualmente assurdo che un medesimo acquirente possa ripetere parecchi prezzi di vendita tanto se la cessione fu espressa che se implicitamente contenuta in qualunque alienazione.

Per altro abbiamo veduto che lo stesso Troplong, senza pure accorgersi della contraddizione in cui cade, pruova chiaramente in un altro luogo (n. 429) la esistenza di questa cessione implicita. A dir vero, questa cessione, tacita o espressa, non dà mai il dritto di ottenere parecchi prezzi di vendita, poichè essa mira soltanto ad assicurare al compratore, in caso di evizione, il ricuperamento di ciò che gli sarebbe dovuto: nè si deve altro che un prezzo per ogni vendita.

Adunque il compratore evitto ha dritto ad un solo prezzo, purchè intero. Per conseguenza il venditore sarà tenuto a restituire non solo il prezzo principale, ma inoltre tutte le somme accessorie, tutte le mancie od altro che fosse stato pagato addippiù, perchè formano una parte del prezzo dello acquirente. Viceversa, il venditore avrebbe dritto a trattenersi, sia le somme che nello intervallo dalla vendita all' evizione avesse restituito al compratore, per manco nell'estensione indicata o per qualunque altra causa, sia l'indennità che il compratore avesse ricevuto dal proprieta-

(1) Bourges, 3 aprile 1821; Rig., 5 febb. 1845 (Dev., 45, 1, 420).

rio che gli ha ritolto l'immobile, per causa dei miglioramenti fatti da lui venditore sovra esso immobile, sia i vantaggi ricavati dallo acquirente in danno dello immobile, vendendo per esempio edificî od alberi di alto fusto: infatti in tutti questi casi il compratore ha già ricevuto una parte del suo prezzo, nè può pretendere altro che il rimanente, onde aver compito l intero prezzo.

IV. — L'acquirente evitto, diciamo, ha diritto allo intero prezzo : questa regola però si applica quando egli sia stato spossessato dello intero immobile, non già quando gliene rimanga una parte , nel qual caso si dovranno applicare gli art. 1636, 1637 (1482, 1483). Or se la cosa venduta consistesse in una serie di godimenti o prestazioni, come un usufrutto, una rendita vitalizia , un fitto, l'evizione sarà parziale quando succeda qualche tempo dopo la vendita. Infatti in questo caso il compratore si è realmente appropriato una parte della cosa : se per esempio egli esercitasse per soli dieci anni il dritto di usufrutto che dovea durare per venti, l'evizione lo priverebbe di una sola metà della cosa.

Rigorosamente parlando, l'usufrutto e la rendita vitalizia non sono beni materiali che si compongono dei godimenti o frutti presi insieme ; bensì beni incorporali , un dritto che produce soli frutti, inguisachè l'usufrutto o la rendita, che siano durati una metà o tre quarti del tempo, resteranno sempre gli stessi, e interi come lo erano in principio (art. 588 (519)). Ma se è così in puro dritto , gli è pur vero che in fatto si intende comprare e vendere venti anni di godimento , e sarebbe grandemente iniquo e contrario alle idee fondamentali della nostra materia obbligare il venditore a restituire al compratore lo intero prezzo, quando egli fosse stato evitto di una sola metà o di un quarto. Il legislatore ha pensato appunto a ciò che avviene in fatto, a questi principî di somma equità; nè si può dubitare che in questo caso l'evizione sia parziale.

Ciò infatti riconoscono tutti gli scrittori ; ma non si è di accordo se la medesima regola debba o no applicarsi alle vendite di animali. Duvergier (I-362) , seguendo l'opinione di Pothier e Dumoulin, risponde del sì , avuto riguardo alla natura degli animali, i quali essendo di una corta esistenza , non promettono altro al compratore che alquanti anni di servizi , di cui in parte ha goduto... All' opposto , Troplong (I-494) e Zachariae (II, p. 519) dicono non potersi in dritto accettare cotesta soluzione ; in questo senso si potrebbe sostenere essere impossibile in dritto e in fatto dire che quella sia una evizione parziale. Si direbbe : per quanto vecchio e faticato, il mio cavallo comprato pochi anni addietro è sempre il medesimo cavallo e non una parte di esso ; io godo ancora della intera cosa comprata e non di una parte di essa. Ma esso è deteriorato ; ebbene, l'articolo 1631 (1477) dice formalmente che , quando nel tempo della evizione la cosa venduta sia notabilmente deteriorata, il venditore è ugualmente tenuto a restituire l'intero prezzo... Ciononostante noi crediamo più equa la prima opinione. Allorquando io compro un cavallo, non intendo certamente possederlo per sempre, come avviene nella compra di un podere : in ricambio del mio danaro , io non intendo avere il cavallo in se stesso, ma i *servigi* che esso mi dovrà rendere per quindici o venti anni ; sicchè è sommamente giusto il dire che sia parziale la evizione, quando io ho ricavato già una metà di servigi. Non è egli vero forse , che un cavallo, giunto a ventotto o trent'anni, diventi una bestia inutile a qualunque sorta di fatica e che non guadagni nemmeno il bisognevole pel suo nutrimento? Che ci perde altro il compratore, allorchè se lo veda ritolto, se non il valore della pelle? E non è egli manifesto che in tal caso l'evizione versa sopra una piccolissima porzione della cosa comprata?

V. — Veniamo ora a parlare dei danni-interessi. Sebbene il Codice usi questa parola in un senso speciale e ristretto, pure, come sopra abbiam detto, essa abbraccia tutte le cose che devonsi restituire oltre al prezzo della vendita.

Il venditore è tenuto in faccia al compratore a titolo di danni-interessi : 1° delle spese del contratto e delle altre accesso-

rie ; 2° del valore dei frutti che il compratore ha dovuto restituire al proprietario, quelli soli cioè che ha percepito dopo aver avuto conoscenza del vizio del suo contratto , poichè fino a quel punto egli li faceva suoi come possessore di buona fede; 3° delle spese della domanda principale e di quella in garanzia : però se il compratore non avesse chiamato in causa il suo venditore , questi non dovrebbe pagare le spese della domanda principale (tranne quelle della prima citazione che saranno sempre dovute) se per altro non siano tornate utili al suo sistema di difesa..

Se il compratore, con queste varie restituzioni , sia del tutto rimasto indenne , egli non potrà altro pretendere ; in caso contrario, egli avrà inoltre dritto ad avere restituito ciò che il Codice chiama espressamente danni-interessi. Ciò sono : 1° le spese straordinarie; 2° la differenza in più del valore della cosa venduta al tempo dell'evizione , messo in raffronto col prezzo della vendita.

Le spese, bisogna che si distinguano: necessarie , utili o meramente voluttuose. — Le prime si dovranno sempre . quantunque la cosa non sia cresciuta di valore , perchè il compratore è stato costretto a farle. Per quelle utili . ma non necessarie , il venditore dovrà rimborsare soltanto il valore della plusvalenza che ne deriva, poichè da un canto il compratore perde appunto questa plusvalenza per cagion della evizione, non già le somme impiegate (le quali rimasero assorbite fin dal principio), e d'altro canto egli non era obbligato a far tali spese. Per quelle voluttuose infine, non si dà luogo a compenso, se non quando il venditore, al tempo del contratto , abbia avuto conoscenza della causa della evizione (articolo 1634-1635 (1480-1481)).

È quistione controversa e delicata se sia dovuta la differenza tra il prezzo di vendita e il valore maggiore che può avere il fondo al tempo dell'evizione, ove fosse grandissimo e derivasse, fuori d'ogni prevedimento, da fatti eccezionali, come l'apertura di un canale, lo stabilimento di una città, ec. Duvergier (I-369), seguendo Dumoulin e Pothier, risponde del no, applicando l' articolo 1150 (1104) secondo il quale, tranne vi sia mala fede, il debitore è tenuto ai danni-interessi che si son potuti prevedere; Toullier (VI-285), Duranton (XVI-295), e Zachariae dicono del sì, avvegnachè, pensano essi, la disposizione speciale dell'art. 1633 (1479) non sia soggetta al principio generale dell'art. 1150 (1104); Troplong (I-507) sta in fra le due dottrine , trovando la seconda più conforme al testo e la prima all' equità. Noi crediamo doversi seguire la prima pei seguenti tre motivi. 1° Perchè è più conforme all' equità: 2° perchè le eccezioni ai principî generali devono essere formalmente scritte nella legge, nè si è fatto derogamento al principio dell'articolo 1150 (1104) dall'articolo 1633 (1479) che può e deve intendersi naturalmente *de eo quod plerumque fit* , e non dei casi straordinari ed eccezionali di cui è discorso ; 3° perchè l'articolo 1639 (1485) impone di tornare ai principî generali , avendo probabilmente i compilatori del Codice seguito la dottrina di Dumoulin e Pothier. Per tanto noi diciamo che in simigliante caso sarebbe dovuto l'intero maggior valore, se il venditore fosse stato di mala fede.

1636 (1482). — Se il comprato ha sofferto l'evizione per una parte soltanto della cosa, e questa parte sia di tale importanza, relativamente al tutto, che l'aquirente non avrebbe comprato senza di essa, potrà far rescindere la vendita.

1637 (1483). — Se nel caso di evizione di una parte del fondo venduto non siasi rescissa la vendita , il valore della parte evitta sarà dal venditore rimborsato al compratore, secondo la stima che avrà nell'epoca, e non a proporzione del prezzo totale della vendita, o che sia aumentata, o che sia diminuita di valore la cosa venduta.*

* Il venditore è tenuto di garantia per la parte evitta, secondo il prezzo al tempo della patita evi-

I. — Se il compratore ha sofferto l'evizione di una parte del fondo venduto, bisogna conoscere se questa parte sia o no tale che senza di essa il compratore non avrebbe comprato. Provandosi ch'egli avrebbe sempre comprato, il contratto rimane fermo, e il compratore non potendo domandare tutto od una parte del suo prezzo di vendita, ha dritto soltanto (oltre ai danni-interessi) ad un ristoro che rappresenti il valore presente della parte di cui ha sofferto evizione. Provandosi all'incontro che senza quella parte che gli è stata tolta, il compratore non avrebbe comprato, egli può domandare a sua scelta questo medesimo ristoro, ovvero lo scioglimento del contratto, facendosi restituire il suo prezzo di vendita e tutti gli altri danni-interessi, e restituendo a sua volta ciò che della cosa presso di lui rimane.

Parecchi scrittori hanno vivamente censurato, che secondo questa disposizione non essendovi scioglimento, la somma da pagarsi debba calcolarsi sul valore presente e non sul prezzo della vendita.

Delvincourt (t. III) e Duranton (XVI-300) affin di restringere per quanto si può una regola, la quale per essi non è niente logica, pretendendo ch'ella non debba applicarsi quando avvenga la evizione di una parte indivisa; e Troplong (I-517), tuttochè riconosca doversi applicare a tutte le ipotesi di una evizione di parte, crede che sia stato una inavvertenza del legislatore. Noi non seguiremo nè l'una nè l'altra idea. I termini generali che usa la legge non consentono si faccia alcuna distinzione. Avvenendo la evizione di una parte del fondo, il contratto sussiste; per cui non si può trattare di restituzione di prezzo, ma solo di danni-interessi, di ristoro del danno sofferto dal compratore, al quale vien tolto il valore presente della parte in cui è avvenuta l'evizione.

1638 (1484). — Se il fondo venduto si trovi gravato di servitù non apparenti senza che se ne sia fatta dichiarazione, e queste siano di tale importanza da far presumere che se il compratore ne fosse stato avvertito, non lo avrebbe comperato, può egli domandare lo scioglimento del contratto, quando non prescelga di contentarsi piuttosto di una indennità.

I. — Regge qui la medesima regola del caso precedente, perchè l'esercizio di una servitù passiva costituisce una parziale evizione della cosa. Si parla di servitù non apparenti; avvegnachè per le apparenti il compratore debba imputare a se stesso di non aver bene esaminato l' immobile che acquistava (1).

Cotesta regola può essere modificata con una speciale convenzione. Il compratore per una maggior sicurezza, può stipulare la garantia di servitù anche apparenti, e viceversa il venditore può stipulare di non essere tenuto a garanzia nemmeno per le servitù occulte. È quistione d'intenzione che sarà decisa secondo le circostanze, se da queste o quelle espressioni possa inferirsi di essere disobbligato da ogni garanzia; ma certo sarebbero a ciò inefficaci le frasi di uso che si suole inserire in ogni contratto, cioè che l'immobile si è comprato *tal quale si trova*, ovvero *con tutti i suoi pesi*, o con *tutte le servitù attive e passive*, ovvero *nello stato in cui è*, *e che il compratore ha dichiarato di conoscere*. Frasi di uso che per se non significano niente, nè potrebbero liberare il venditore dalla garanzia di servitù occulte; il compratore che dichiara conoscere l'immobile, non può aver preso conoscenza delle servitù occulte (2).

Si applicherebbe parimente la regola del

zione, e non già secondo il ragguaglio del prezzo pagato. C. S. di Napoli, 27 marzo 1852.

(1) Parigi, 2 agosto 1853 (Dev., 54, 2, 138).

(2) *Vedi* Rigetto, 17 genn. 1842 (Dev., 42, 1, 559); Bourges, 7 marzo 1853 (J. P., 53, 2, 92). — Ma se le indicazioni sono tali che il compratore abbia potuto conoscere l'estensione e la condizione della servitù, non è più da applicarsi lo art. 1638 (1484); i tribunali giudicano di arbitrio, e non possono essere censurati dalla Corte suprema. Cass. 23 giugno 1851 e 2 febbr. 1852. (Dev., 51, 1, 728; 53, 1, 191).

nostro articolo, sebbene fuori dei suoi termini, se qualche servitù attiva si fosse promessa, e il compratore non potesse ottenerla o conservarla.

1639 (1485). — Le altre quistioni che possono nascere sul risarcimento de' danni ed interessi recati al compratore coll'inadempimento della vendita, debbono essere decise, secondo le regole generali stabilite nel titolo dei contratti o delle obbligazioni convenzionali in generale.

I.—Abbiamo fatto notare che le regole qui stabilite debbono aver compimento coi principi generali del titolo *delle Obbligazioni*.

1640 (1486). — La garentia per causa di evizione cessa quando il compratore si è lasciato condannare con una sentenza pronunziata in ultima istanza, o di cui non si possa più ammettere l'appellazione, senza chiamare in giudizio il venditore, se questi prova che vi erano sufficienti motivi per far rigettare la domanda.

I. — Questa regola, che è semplicissima. è stata accennata sotto l'art. 1624 (1470), n. VI. Quando il compratore che soffre la molestia non chiama il suo venditore, e questi prova che avrebbe potuto impedirla, se ne fosse stato avvertito; il compratore in questo come negli altri casi in cui la molestia deriverebbe da sua colpa, nulla potrebbe pretendere dal venditore.

§ 2.—*Della garanzia pei vizi occulti della cosa venduta.*

1641 (1487). — Il venditore è tenuto a garantire la cosa venduta da' vizi occulti che la rendono non atta all'uso cui è destinata, o che diminuiscono talmente questo uso, che se il compratore gli avesse conosciuti, o non l'avrebbe comperata, o avrebbe offerto un prezzo minore.

1642 (1488). — Il venditore non è tenuto pei vizi apparenti che il compratore avrebbe potuto de sè stesso conoscere.

1643 (1489). — È tenuto pei vizi occulti, quando anche non gli fossero noti; eccettochè se avesse stipulato di non essere in tal caso tenuto ad alcuna garantia.

1644 (1490). — Il compratore ne' casi contenuti negli art. 1641, 1643 (1487, 1489) ha la scelta di restituire la cosa e farsi rendere il prezzo, o di ritenerla e di farsi rendere una parte del prezzo, a giudizio de' periti.

1645 (1491). — Se il venditore conosceva i vizi della cosa venduta, è tenuto, oltre alla restituzione del prezzo ricevuto, a tutti i danni ed interessi verso il compratore.*

1646 (1492). — Se il venditore ignorava i vizi della cosa, non sarà tenuto, se non alla restituzione del prezzo, ed a rimborsare al compratore le spese fatte per occasione della vendita.**

1647 (1493). — Se la cosa difettosa è perita in conseguenza della sua cattiva qualità, la perdita va a carico del venditore, il quale è tenuto verso il compratore alla

* Se siasi chiesta in un primo atto la diminuzione del prezzo per difetto nella cosa comprata, si può susseeutivamente dimandare la risoluzione del contratto per la stessa causa. C. S. di Napoli, 1 dic. 1829.

** Il venditore che aliena un diritto, ignorandone il vizio, non è soggetto a danni-interessi, quantunque li abbia stipulati per ogni caso di eccezione. La buona fede basta che siasi avuta quando si fece il contratto; nè può riputarsi in mala fede la vendita, appena che il venditore sia citato pel vizio scoverto. C. S. di Napoli, 21 marzo 1846.

restituzione del prezzo ed alle altre indennità spiegate nei due articoli precedenti.

Ma la perdita avvenuta per caso fortuito è a carico del compratore.

1648 (1494). — L'azione redibitoria che risulta da' vizi della cosa, dee proporsi dal compratore fra un breve termine, secondo la qualità dei vizî e la consuetudine del luogo dove è stata fatta la vendita.*

1649 (1495 M). — L'azione redibitoria non ha luogo nelle vendite giudiziali.**

SOMMARIO.

I. Quali sono i vizi redibitori. La garanzia sarà dovuta in qualunque vendita, mobiliare o immobiliare, tranne in quelle giudiziali.

II. Termine stabilito dalla legge del 20 maggio 1838 per le vendite di animali domestici. Analisi di questa legge. — Effetti nella garanzia secondo le sue disposizioni messe in ruffronto con quelle del Codice.

III. La garanzia cessa in cinque casi, specialmente quando la cosa difettosa pere per colpa del compratore: errore di Troplong. — Il compratore deve provare che il vizio esistiva al tempo della vendita, o, che la perdita della cosa, sia avvenuta per cagion di quel vizio.

I. — Quando la cosa venduta è inviziata al tempo della vendita da difetti occulti e ignorati dal compratore, per cui non è più adatta all'uso a cui è destinata, ovvero ne è diminuito notevolmente l'uso, dicesi esservi vizio *redibitorio*, perchè il compratore può fare sciogliere la vendita (1).

È necessario che i vizî sieno insieme occulti e non noti al compratore. Se fossero apparenti, in modo che il compratore abbia potuto venderli esaminando ciò che comprava, non si sarebbe tenuto a garanzia, ed è erronea la contraria sentenza di Duranton. (XVI-610) il quale si fonda sull'art. 1642 (1488), poichè quest' articolo appunto nega la garanzia pei vizi che il compratore ha potuto conoscere. Non sarebbe il medesimo, se si trattasse di mercanzie che non si è soliti di verificare presso i trafficanti : per gli usi costanti del commercio si deve allora riguardare il trafficante, siccome fu giudicato dalla Corte di Rouen e non ostante la contraria decisione della Corte di Bordeaux, come tacito garante che la cosa sia in buono stato , e quale di ordinario si vende (2) ; ma per tutte le altre cose , e tranne non vi sia una convenzione implicita di più severa garanzia , il compratore deve aver potuto cogli occhi vedere i difetti. Bisogna anche che a lui non fossero altramenti noti, avvegnachè egli non potrebbe dolersene se avesse conosciuto lo stato della cosa, sebbene occulti i suoi vizi (3). Non importa se il venditore abbia o no conosciuto i vizî, essendo tenuto alla garanzia sì nell'uno che nell'altro caso; se non che per la sua ignoranza egli potrebbe liberarsi con una stipulazione espressa (artic. 1643 (1489)), mentre conoscendo egli i vizî, la stipulazione sarebbe come non avvenuta (4).

La garanzia di cui è discorso, ha luogo

* La redibitoria pei vizî di un cavallo deve esser proposta fra quaranta giorni. C. S. di Napoli, 28 settembre 1833.

** Il corrispondente art. 1495 fa un'aggiunta alla disposizione del Codice francese:

« L'azione redibitoria non ha luogo nelle vendite giudiziali. Nemmeno ha luogo nelle vendite di mobili , che si fanno nelle fiere e ne' pubblici mercati; purchè non vi sia convenzione particolare ».

(1) Così vi sarà vizio redibitorio quando i frumenti venduti per semenza non hanno convenevole germoglio. Rig., 22 marzo 1853 (Dev., 53, 1, 480).

(2) Pardessus (*Dritto commerciale*, I, pag. 279); Duvergier (I-391); Zachariae (II, pag. 527); Rouen, 11 dic. 1806. — *Contr.*, Bordeaux, 25 apr. 1828.

(3) *Vedi* un' applicazione in una decisione che giudica sulla vendita di un ufficio. Cass., 31 gennaro 1853 (Dall., 53, 1, 217).

(4) Troplong (n. 560), nelle sue prime edizioni, avea insegnato che il venditore può *sempre* liberarsi dall'obbligo di garantire, senza badare che lo art. 1642 (1488) glielo permette solo *nel caso* in cui sconosca i vizî; ma egli si è emendato nella 3ª edizione.

per ogni specie di cose, mobili o immobili, sebbene il contrario è detto da Duranton (XVI-317) e si indichi pure nel rapporto di Faure al Tribunato; il dritto romano, la nostra antica giurisprudenza e i termini generali con cui è espresso l'articolo 1641 (1487) non lasciano alcun dubbio (1). Ma non ha luogo nelle vendite giudiziali (art. 1649 (1495)).

II. — Il Codice non avea stabilito per nessun caso entro a qual termine dovesse il compratore esercitare l'azione per vizio redibitorio, lasciando sussistere le antiche consuetudini dei luoghi ove la vendita erasi compiuta (art. 1648 (1494)). Ma la legge del 20 maggio 1838 ha stabilito per tutta la Francia un termine di nove giorni o di trenta, secondo i casi, per le vendite di animali domestici, che per lo più fan sorgere quest'azione; mentre prima per il medesimo caso il termine era di otto giorni per l'Isola di Francia, di ventiquattro ore pel Delfinato e di sei mesi per la Brettagna. Dunque deve seguirsi l'uso dei luoghi in tutte le vendite che non siano di animali domestici, e ove l'uso non fosse costante, sarà accordato dai tribunali un termine brevissimo, secondo l'articolo 1648 (1494) (2).

I soli vizî redibitori nelle vendite di animali domestici, sono, secondo la legge del 1838 : 1° *pel cavallo, l'asino o il mulo*, la flussione periodica degli occhi, l'epilessia o mal caduco, il moccio, la scabbia, le invecchiate bolsaggini, l'immobilità, il soprafflato, il catarro cronico, il ticchio senza logoro di denti, le ernie inguinali intermittenti, lo zoppicare intermittente per causa di vecchio male; 2° *per la specie bovina*, la tisichezza pulmonare, l'epilessia o mal caduco, gli effetti di un parto infelice, ed il rovesciamento della vagina o dell'utero dopo il parto presso il venditore; 3° infine, *per la specie pecorina*, il vaiuolo o fuoco di S. Antonio. *le sang de rate* : la prima di queste due malattie, sviluppatasi in un solo animale, dà luogo alla restituzione di tutto il gregge; la seconda ancora, se nel termine della garanzia perisse una quindicesima parte degli animali comprati, purchè in ambi i casi gli animali portino l'impronta del venditore (art. 1°).*— L'azione potrà esercitarsi in trenta giorni per la flussione e l'epilessia,

(1) Dumoulin (*De divid.*, n. 620); Domat (l. I, t. 2, S. 11, 4); Pothier (n. 207); Troplong (II-548); Duvergier (I-396); Zachariae (II, p. 528); Lione, 5 agosto 1824; Bourges, 18 nov. 1843 (Dev., 44, 2, 347); Rig., 16 nov. 1853 (Dall., 53, 1, 322).

(2) Parigi, 23 dic. 1852; Rig., 16 nov. 1853 (Dall., 53, 1, 322, e 2, 195). — Quest'ultima decisione, o piuttosto le tre decisioni profferite colla stessa data, giudicano che il termine incomincia non dal giorno della vendita, ma da quando si sono rivelati i vizî occulti, giusta l'art. 1304 (1254).— *Vedi* in senso contrario Duvergier (I-405); Troplong (II-587).

* Perchè il nostro autore, nella esposizione che ci fa della legge del 1838 intorno ai vizî redibitori degli animali domestici, ha fatto cenno delle varie malattie in quella ricordate, abbiamo creduto opportuno darne le definizioni e indicarne i sintomi, secondo la *Epizootecnia di Carlo Knoll*.

1° La flussione periodica degli occhi (*fluxion périodique des yeux*). Questa malattia si manifesta per accessi: l'occhio diventa appannato, e manda fuori torbidi umori e lagrime, la palpebra superiore è rugata ed angolosa, la pelle delle tempia è dipelata: l'accesso dura da dodici a quindici giorni, e finisce d'ordinario colla cataratta.

2° L'epilessia (*epilepsie*). L'animale epilettico, sorpreso come da folgore, barcolla, trema, raglia; la sua bocca diviene spumante, i suoi occhi son convulsi, alla fine egli stramazza. L'accesso dura alquanti minuti; dopo di che l'animale si rialza affaticato, e come stupido; rinviene mano mano, e dopo pochi istanti ritorna calmo e sano. Secondo Knoll, sarebbe utile chiamare dei testimonî nel tempo dell'accesso, poichè ben difficilmente il veterinario può trovarsi presente.

3° Il moccio (*morve*). La parte superiore della ganascia del cavallo moccioso presenta dei gozzi duri, circoscritti e aderenti all'osso mascillare; una materia verdastra scola dalle narici, e aderisce, disseccandosi, alle pinne del naso; dei caneri esistono sul pituitario, ec.

4° La scabbia (*farcin*). Questa malattia ha molta affinità col moccio; essa si manifesta da certi tumori, in forma di pustole, che appaiono nella parte interna delle cosce, dei cubiti, sotto il ventre, e nella parte superiore, ec.

5° Le invecchiate bolsaggini o le malattie antiche di petto (*vieilles courbatures o vieilles maladies de poitrine*). Questo male si riconosce per la tosse frequente, la difficoltà del respiro e l'alterazione nei movimenti dei fianchi.

6° L'immobilità (*immobilité*). Il cavallo *immobile* porta la testa bassa o incurvata sulla mascella; egli sembra dormire, si gira difficilmente in cerchio, ed indietreggia scalpitando; mentre mangia si ferma spesso, tiene in bocca gli alimenti e non li mastica; quando gli si mette innanzi un sec-

e in nove giorni per gli altri casi, non compreso il giorno della consegna; se l'animale è stato consegnato o condotto nei termini indicati fuori il luogo del domicilio del venditore, i termini si accrescono di un giorno per cinque miriametri di distanza fra il domicilio e il luogo in cui l'animale si trovi; ma sempre dentro i nove giorni o i trenta il compratore deve con domanda presentata al giudice di pace del luogo ove l'animale si trovi, far nominare i periti per istendere il processo verbale, se no, non sarebbe più ammesso: il giudice nomina immediatamente uno o più periti che devono adempiere il loro incarico nel più breve termine (art. 3, 4, 5). Il giudizio dei periti non esime dall'esercitare l'azione entro i nove o trenta giorni, più l'aumento delle distanze; e la Corte suprema con buona ragione ha casse le contrarie decisioni (1). — La domanda può farsi senza previa la conciliazione: si istruisce e si giudica come materia sommaria (art. 6).

Negli altri casi che non prevede la legge

chio d'acqua, vi tuffa la testa fino al fondo, nè la ritrae se non forzato dal bisogno di respirare; gli si incrociano le estremità, specialmente le anteriori, e resta per qualche tempo in quella posizione.

7° Il sopraffiato (*pousse*). Questo difetto è il più comune, e il più temuto dal commercio; consiste in una irregolarità nei movimenti del fianco; la respirazione, invece di esser graduata, continua, è a riprese, e innormale. — Quando questa malattia è invecchiata, l'accompagna una tosse secca, sonora, irregolare e senza sbuffo.

8° Il catarro cronico (*cornage chronique*). Esso consiste in un certo rantolo prodotto dall'aria nel canale respiratorio. Questo vizio può produrre il soffocamento dell'animale, dopo una fatica alquanto violenta. — Però è necessario che sia cronico, per darsi luogo alla redibizione; bisogna quindi provare che il cavallo non sia affetto da alcuna malattia recente che possa spiegare questo impedimento del respiro.

9° Il ticchio senza logoro dei denti (*tic sans usure des dents*). È questa una viziosa abitudine per cui l'animale appoggia gli incisivi sulla mangiatoia, poi caccia in modo violento dalla bocca dei gaz provenienti dallo stomaco o dagli intestini. Alcuni cavalli esercitano questo vizio in aria senza appoggiare i denti: questi appunto sono affetti dal ticchio redibitorio, poichè se i denti fossero logorati, il ticchio non sarebbe redibitorio, e ciò è ben naturale: quando si compra un cavallo, gli si apre la bocca per conoscerne l'età: se egli quindi ha logori i denti, il ticchio si deve presumere.

10° Le ernie inguinali intermittenti (*hernies inguinales intermittentes*). Se l'intestino discende nelle borse e vi rimane momentaneamente, risale nell'addome e ridiscende, e così via, vi sarà ernia inguinale intermittente.

11° Lo zoppicare intermittente per cagione di vecchio male (*boiterie intermittente pour cause de vieux mal*). Dicesi che un cavallo zoppica quando uno dei quattro piedi non prolunga il suo appoggio come gli altri tre, nè fa udire la medesima battuta. La vecchiezza di questo male potrà riconoscersi, verificando se vi sia qualche lesione recente.

12° La tisichezza pulmonare (*phthisie pulmonnaire ou pommelière*), è una vecchia affezione al polmone: quest'organo è coverto da tubercoli calcari grossi quanto un pomo o poco meno; questa malattia si comprova specialmente coll'autopsia. Evvi una tosse debole, frequente, irregolare; la colonna vertebrale si piega dietro del garetto sotto la più lieve spinta, l'animale ha brividi di tempo in tempo, il fianco è alterato, e la vacca ricerca con avidità il toro. — Nei casi difficili, o imbarazzanti, ove le parti il consentano, si uccide l'animale onde conoscere il fatto.

13° L'epilessia o il mal caduco (*èpilepsie*). Questa malattia offre i medesimi sintomi come nel cavallo; ma con più veemenza; la salivazione è estrema, l'animale d'ordinario muggisce con furore, la lingua ingrossata esce dalla bocca, ecc. Per dirsi che vi sia epilessia, non è necessario che l'animale stramazzi.

14° Gli effetti di un parto infelice verificatosi presso il venditore (*les suites de la non-delivrance après le part chez le vendeur*). L'animale è triste ed abbattuto; manda dalla vulva materie purulente e di cattivo odore, trema, ha la febbre e non mastica più. La malattia è cagionata dagli involucri del feto, non cacciati dopo il parto. Però è necessario pruovare che la vacca abbia partorito presso il venditore.

15° Il rovesciamento della vagina o dell'utero, dopo il parto presso il venditore (*le renversement du vagin ou de l'utèrus après le part chez le vendeur*). La vagina o l'utero si mostra fuori della vulva, specialmente quando l'animale è sdraiato.

16° Il vaiuolo o fuoco di S. Antonio (*la clavelèe*) è una malattia eruttiva, contagiosa, simile in qualche modo al vaiuolo dell'uomo, e per lo spesso mortale. Questa malattia attacca tutti gli animali dello armento in tre fiati, che si verificano ad intervalli di venticinque a trenta giorni. Da ciò si vede perchè questo male riconosciuto in un solo animale tragga seco la redibizione di tutto l'armento.

17° *Le sang de rate* è una specie di apoplessia generale, estesa a varî organi, e più specialmente alla milza. Questa malattia trae subito la morte: il vizio si comproverà coll'autopsia. Bisogna però per darsi luogo alla redibizione, che nei nove giorni dopo la vendita, la perdita ascenda ad una quindicesima parte degli animali comprati. Per esempio, voi avete comprato cento montoni; se il veterinario attesti che nei nove giorni della garanzia sette siano periti del *sang de rale*, voi potete agire contro il venditore, purchè lo armento porti la sua impronta.

(1) Cass., 23 marzo 1840; Cass., 5 magg. 1846 (Dev. 40, 1, 431; 46, 1, 431); Cass., 17 maggio 1847; 15 maggio 1854 (Dall., 47, 1, 183; 54, 1, 241).

del **1838**, cioè quando non si tratta di animali domestici, il compratore, secondo il nostro articolo **1644** (**1490**), ha la scelta o di restituire la cosa, facendosi riconsegnare il prezzo, o tenersela facendosi restituire quella parte di prezzo che giudicheranno i periti; ma per gli animali domestici la legge del **1838** vieta l'azione per la riduzione del prezzo (indicata spesso col nome di azione *quanti minoris*), lasciando al compratore l'azione redibitoria (art. **2**).

Affinchè i compratori di bestiami non si procurino alle volte con frode la restituzione di una parte del prezzo, tuttochè conservino la cosa comprata, la legge del **1838** ammette solo, o che il contratto si sciolga, o che per intero si conservi.

Essendovi scioglimento, il venditore è tenuto a restituire, oltre il prezzo di vendita, le spese che potè fare il compratore; se i vizi erano a lui noti è tenuto inoltre a tutti i danni-interessi (art. **1645-1646** (**1491-1492**)).

III. — Non è più responsabile il venditore (oltre ai due casi in cui si è stipulato non esser tenuto a garenzia il venditore che ignora i vizi della cosa, e in cui il compratore abbia avuto conoscenza dei vizi innanzi la vendita), quando la cosa è perita per caso fortuito, avvegnachè allora il venditore non soffra alcun danno, poichè sarebbe parimente perita una cosa sana (articolo **1647** (**1493**)). — È il simile, e con più ragione, se la cosa sia perita per colpa del compratore. Troplong (II-568) insegna che il compratore potrebbe avere il suo regresso di garenzia (tenendo ragione al venditore del valore che potesse avere la cosa viziosa). Ma ciò non può reggere; colui che per sua colpa ha fatto perire la cosa non merita più favore di quello presso cui è perita per caso fortuito; onde con molta ragionevolezza la sentenza di Troplong è stata respinta da tutti gli scrittori (1). Se però la cosa perisce per effetto del suo vizio, il danno è del venditore, conforme l'art. **1647** (**1493**). — Il venditore non è nemmeno tenuto a garenzia, se provi che l'animale per cui si esercita l'azione, è stato dopo la consegna contagiato da altri animali attaccati da moccio, scabbia o vaiuolo (L. del **1838** (art. **8**)).

Abbiamo detto che il venditore resta sempre risponsabile se la cosa perisce per effetto del suo vizio. Ma fino a che non si provi il contrario, si deve ella presumere perita per il suo vizio, se vien meno nel termine della garanzia; e si deve pur presumere che il vizio esistesse al tempo della vendita, per ciò che si manifesti entro quel termine? L'art. **7** della legge del **1838** ha tronca cotesta quistione che ha dovuto sembrare delicata. Da una mano si poteva dire che non essendovi alcuna speciale disposizione, si dovesse applicare il dritto comune, secondo cui l'attore che è nel nostro caso il compratore che esercita l'azione redibitoria, deve provare la sua pretensione. D'altra mano si poteva rispondere che quando si è dato per agire un brevissimo termine, non entra più il diritto comune, e deve presupporsi, stante il breve tempo, che il legislatore abbia voluto ammettere quella presunzione. Difatti così hanno giudicato il più degli scrittori, massime Troplong (I-569) e Duvergier (I-403); ma la loro dottrina è stata condannata dalla legge del **1838**. Difatti è stato stabilito un brevissimo termine per le vendite di animali domestici, e si è usato tanto rigore contro il compratore, che si è alle volte presunto esistente il vizio al tempo della vendita, e perito per effetto di esso, vietandosi la prova contraria. Or per cotali vendite deve applicarsi il dritto comune, secondo l'art. **7** della novella legge; e dove l'animale perisce entro i termini, tocca al compratore che vuole essere garantito, la pruova che la morte sia avvenuta per una delle sopraddette malattie.

(1) Delvincourt (I. III); Duranton (XVI-326); Duvergier (I-411); Zachariae (II, p. 530, nota 53)

CAPITOLO QUINTO

DELLE OBBLIGAZIONI DEL COMPRATORE.

Il compratore è tenuto a pagare il prezzo e a farsi consegnare la cosa. Il nostro capitolo tratta del primo obbligo negli articoli 1650-1656 (1496-1502), e del secondo nell'art. 1657 (1503).

I. Dell'obbligazione di pagare il prezzo.

1650 (1496). — La principale obbligazione del compratore è di pagare il prezzo nel giorno e nel luogo determinati nel contratto di vendita.*

1651 (1497). — Se ciò non è stato determinato nel contratto, il compratore dee pagare nel luogo e nel tempo in cui dee farsi la tradizione.

1652 (1498). — Il compratore sino al giorno in cui sborsa il prezzo, dee pagarne l'interesse ne' tre casi seguenti :

Se ciò fu convenuto nel contratto;

Se la cosa venduta e consegnata produce frutti ed altri proventi;

Se il compratore è stato interpellato a pagare.

In quest' ultimo caso gl' interessi non corrono, se non dal giorno della intimazione.**

I. — Il prezzo della vendita deve pagarsi nel tempo e luogo stabiliti dalla convenzione ; se non vi si fossero indicati , il prezzo si pagherà, per le vendite in contanti, nel tempo e luogo in cui dovrà farsi la consegna (art. 1651 (1497)), e per le vendite a termine, nel domicilio del compratore, secondo il principio generale dell'articolo 1247 (1200) (1). Ma che diremo se il venditore che ha dritto di essere pagato in contanti, consente al compratore un termine di mera compiacenza? Toullier (VII-92) e Duvergier (I 417) opinano che sarebbe il simile come se il termine fosse di rigore; ma la contraria sentenza ci sembra più esatta; perchè il venditore che ha differito l'istante del pagamento . non ha per ciò voluto rinunziare al dritto di essere pagato sul luogo della consegna se gli torna più commodo (2).

* Per la riscossione del prezzo il venditore non solo può agire personalmente contro il compratore, ma anche realmente contro qualunque possessore. C. S di Napoli, 9 luglio 1839.

** Massime della C. S. di Napoli:

— L'aggiudicatario che ritiene il prezzo , è in obbligo di pagare a ciascuno dei creditori utilmente graduati gl'interessi *pro rata* sul prezzo ritenuto. 28 luglio 1829.

— Mancando l'aggiudicatario di depositare il prezzo nel tempo stabilito dalle condizioni di vendita , è tenuto di corrispondere gl' interessi sul prezzo di aggiudicazione, anche quando tal condizione non sia scritta nei capitoli di vendita , sino al dì dello effettivo deposito; e l' inadempimento a tal corrisponsione dà diritto a provocare la rivendita in danno, ancorchè all' aggiudicatario si fosse rilasciata la spedizione della sentenza di aggiudicazione diffinitiva, 21 giugno 1849.

— L' aggiudicatario, ancorchè non abbia il possesso del fondo, debbe pagare gl'interessi del prezzo non depositato. 12 giugno 1852.

— È contrario alla legge il patto che si apponga a' capitoli di vendita, di essere l'aggiudicatario facoltato a ritenere il prezzo sino al termine della graduazione senza corrispondere interessi. In conseguenza il tribunale è nell' obbligo di rettificare in questa parte i capitoli di vendita anche di uffizio. 14 sett. 1852.

(1-2) Rig., 14 giugno 1813; Limoges, 19 gennaro 1828. — Delvincourt (t. III) ; Duranton (XVI , 331) ; Zachariae (II , p. 533). — Quando la vendita era a termine, l'aumento di imposta che dopo la vendita e prima della consegna han sofferto le mercanzie della specie delle vendute è tutto a carico del venditore, il quale non ha il dritto di domandare o uno aumento di prezzo o lo scioglimento della convenzione. Bordeaux, 28 ag. 1852 ; Caen , 8 lug. 1852; Rouen, 18 nov. 1852. Parigi, 30 aprile 1853 (Dall., 8, 2. 105 e 126). — V. *sopra* , articolo 1586 (1431), n. II).

II. — Il prezzo di vendita è fruttifero di interessi in tre casi: 1° quando si è ciò convenuto; 2° quando la cosa venduta produce frutti; 3° quando il compratore è in mora ed è stato citato a pagare.

Gl'interessi corrono, nel primo caso, dal giorno stabilito nella convenzione, e se non si è convenuto nulla, dal giorno stesso della vendita, avvegnachè il venditore diventi allora creditore del prezzo; nel secondo caso, dal giorno della consegna, poichè da allora il compratore raccoglie i frutti che sono compensati dagli interessi; nel terzo, dal giorno della intimazione.

Il nostro antico dritto riguardava sempre come usura gl'interessi di somme determinate; d'onde parecchi scrittori, e specialmente Pothier (n. 266), furon tratti a dire che essendosi venduta una cosa fruttifera, non ne sarebbero dovuti gl'interessi, se fossero convenuti il venditore e il compratore di non pagarsi il prezzo in contanti. Ma tal soluzione non può da noi seguirsi; e a buona ragione la regola dell'articolo 1652 (1498) è assoluta per ogni vendita di cose fruttifere (1).

1653 (1499). — Se il compratore è molestato, o ha giusto motivo da temere di esser molestato per un'azione ipotecaria, o di rivendicazione, può sospendere il pagamento del prezzo fino a che il venditore abbia fatto cessar le molestie; purchè costui non prescelga di dar cauzione, o non siasi convenuto che il compratore pagherà non ostante qualunque molestia.*

I. — Quest'articolo è di facile intelligenza. Aggiungiamo solo: 1° che gl'interessi, allorchè sono dovuti, correrebbero sempre, benchè sia sospeso il pagamento, avvegnachè nè il timore di un turbamento, nè lo stesso turbamento, finchè non vi sia evizione, non ritolgono la cosa di mano al compratore; il quale potrebbe solo far cessare gl'interessi pagando il prezzo; 2° che bisogna pareggiare il caso in cui siasi stipulato che un compratore pagherà non ostante qualunque turbamento, e il caso di un compratore che conosceva il pericolo della evizione quando obbligavasi a pagare nel tal tempo; essendovi tacito consenso di pagare non ostante il turbamento (2).

Per diritto antico il compratore non poteva sospendere il pagamento, se non quando fosse stato effettivamente turbato: ma per il nostro Codice basta il timore del turbamento; il che è più giusto. — Del resto decideranno i giudici del fatto se il timore sia fondato, ovvero un pretesto, onde ritardarsi il pagamento (3).

1654 (1500). — Se il compratore non paga il prezzo, il venditore può domandare che la vendita sia disciolta.**

(1) Duranton (XVI-340); Troplong (II-642); Duvergier (I-420); Zachariae (II, p. 534).

* Massime della C. S. di Napoli:

— Nella facoltà a ritenere il prezzo, data al compratore dall'art. 1499 II. cc., si comprende anche quella a depositare. — Il compratore è facoltato a depositare tutto il prezzo, e non solo la parte corrispondente al valore delle temute molestie. 24 marzo 1846.

— Il compratore che abbia giusti motivi di essere molestato per rivendicazione, se sospende il pagamento del prezzo del fondo comprato, non può dirsi inadempiente. 27 luglio 1847.

— Se il compratore è molestato, o ha giusto motivo da temere di essere molestato per un'azione ipotecaria, o di rivendicazione, non può il venditore astringerlo al pagamento del prezzo senza cauzione, sol perchè nel contratto di vendita si è stipulata la garantia in caso di evizione. Questa garantia pattizia non equivale alla cauzione. 24 luglio 1849.

— L'art. 1499 delle leggi civili è applicabile ai contratti che racchiudono una cessione di diritti ereditari sopra designati fondi, e per prezzo determinato. È un vero contratto di compra vendita. Il compratore che soffre le molestie, non ha facoltà di costringere il venditore a riceversi il prezzo, prestando cauzione, giusta l'art. 1499 II. cc. 14 febbraro 1852.

(2) Zachariae (II, pag. 534); — Parigi, 16 luglio 1832 (Dev., 32, 2, 517).

(3) *Vedi* Caen, 28 genn. 1852; Lione, 25 gennaro 1853 (J. P., 1853, 1, 580 e 418). — Ma l'acquirente ha solo il dritto di sospendere il pagamento, ma non di pretendere cauzione dal venditore. Douai, 25 maggio 1853 (Dall., 54, 2, 172).

** I creditori aventi ipoteca o altri diritti reali sul fondo comprato, non possono opporsi al giu-

1655 (1501). — Lo scioglimento della vendita degli immobili dee pronunziarsi all'istante, se il venditore si trova in pericolo di prendere la cosa ed il prezzo.

Se non vi è tal pericolo, il giudice può accordare al compratore una dilazione più o meno lunga, secondo le circostanze.

Trascorsa la dilazione senza che il compratore abbia pagato si pronunzierà lo scioglimento della vendita.

1656 (1502). — Quando nella vendita di un immobile siasi stipulato che non pagandosi il prezzo nel termine convenuto, la vendita sia disciolta *ipso jure*, il compratore ciò non ostante può pagar dopo che ha spirato il termine, finchè non sia stato costituito in mora con una intimazione; ma dopo questa, il giudice non può accordargli alcuna dilazione.

SOMMARII

I. L'azione di scioglimento per mancanza di pagamento, tranne l'eccezione dell'art. 1978 (1850), si esercita in tutte le vendite, sia di mobili che d'immobili. Errore di Duranton.

II. Nelle vendite di cose mobili si può anche accordare il termine, di cui parla l'articolo 1655 (1501). Spesso lo scioglimento non avrà luogo per la buona fede. Secus se la vendita sia di immobili; il venditore può allora far risolvere il contratto, non ostante che terzi abbiano acquistato dei dritti dopo che egli ha perduto il suo privilegio.

III. I procedimenti per ottenere il pagamento non tolgono che si domandi poi lo scioglimento contro il compratore, nemmeno nelle vendite di cose mobili: errore di Duvergier. Quid per rispetto ai terzi? Osservazione quanto ai creditori del venditore.

IV. La condizione risolutiva espressa si compie più facilmente della tacita, ma l'una e l'altra hanno il medesimo effetto.

V. L'azione con cui si domanda lo scioglimento del contratto e la riconsegna della cosa è personale reale o mista, secondo i casi: conseguenze per la competenza. Dura trent'anni contro il compratore, dieci o venti (per gl'immobili) contro i terzi acquirenti di buona fede: errore di parecchie decisioni.

I.—Se il compratore non adempie la sua obbligazione di pagare il prezzo, il venditore avrà il dritto di far dichiarare lo scioglimento della vendita, sia che il contratto contenga o pur no una tale stipulazione.

L'art. 1654 (1500) con questa disposizione non fa che applicare il principio stabilito nell'art. 1184 (1137), secondo cui la condizione risolutiva è sempre sottintesa nei contratti sinallagmatici, quando una delle parti non soddisfaccia alla sua obbligazione.

Questa facoltà esiste per qualunque vendita, mobiliare o immobiliare, tranne solo per quelle che si sono consentite per una rendita vitalizia, le quali non si possono risolvere, secondo dice formalmente l'articolo 1978 (1850). Delvincourt (t. III) e Duranton (XVI-380) dicono che la condizione risolutiva non ha luogo nelle vendite mobiliari, perchè da un canto gli articoli 1655 e 1656 (1501 e 1502) parlano solo d'immobili, e d'altro canto perchè lo art. 1657 (1503) sanziona un'altra causa di scioglimento per le vendite di mobili, cioè la mancanza del rilascio al termine stabilito. Ma questa idea è inesattissima: infatti le regole speciali alle vendite d'immobili stabilite negli art. 1655 e 1656 (1501 e 1502) vengon dopo il principio generale dell'art. 1654 (1500), in cui dichiarasi assolutamente rescindibile qualunque vendita. Ammessa la falsa dottrina di Delvincourt e di Duranton, l'articolo 1655 (1500) sarebbe annullato. Inoltre lo articolo 1657 (1503) non si oppone a quel principio, ma anzi lo conferma, poichè si permette perfino lo scioglimento per la sem-

dicato con cui il venditore ottiene la rescissione del contratto di vendita per mancanza di pagamento del prezzo. C. S. di Napoli, 2 maggio 1844.

plice mancanza della tradizione della cosa; il che è ben più lieve della mancanza di pagamento. Insomma la regola di cui trattasi è assoluta e non contraddetta in nessuna parte del Codice; essa anzi è stata sanzionata due volte, nel nostro art. 1654 (1500): e nell'articolo 1184 (1133) sicchè a buon dritto la dottrina di Delvincourt e di Duranton è stata rigettata dalla giurisprudenza (1).

II. — Diciamo dunque che la regola dell'art. 1654 (1500) deve applicarsi anche alle vendite di mobili: ma su ciò si son fatte due quistioni molto delicate. E in prima, l'articolo 1655 (1501) permette al giudice di accordare un termine al compratore nelle sole vendite d'immobili; si dovrà dire perciò che nelle vendite di mobili non si possa accordare nessun termine? Noi non crediamo, ed ecco qual può essere il pensiero della legge. — Il Codice divieta, ed a ragione, di accordarsi qualunque termine, nemmeno per gl'immobili, quando il venditore si trovi in pericolo di perdere la cosa ed il prezzo; or nelle vendite di mobili questo pericolo esiste quasi sempre, sicchè è ben naturale che il legislatore, preoccupandosi qui come sempre *de eo quod plerumque fit*, non abbia indicato esplicitamente per queste vendite la facoltà di accordare un termine. Ma se in fatto non vi fosse tal pericolo, allora si potrà accordare il termine, o per analogia del nostro art. 1655 (1401), o in forza dell'art. 1184 (1137). In altre parole, l'art. 1184 (1137) permette assolutamente e senza distinzione di accordarsi un termine in qualunque contratto; l'articolo 1655 (1501) lo vieta per le vendite di immobili, quando vi sia pericolo che il venditore perda la cosa ed il prezzo; dal che sorge naturale che non si possa nemmeno accordare per le vendite di mobili, quando vi sia questo doppio pericolo (il che ha luogo generalmente): ma se un tal pericolo non esiste, allora reggerà la facoltà assoluta dell'art. 1184 (1137).

Inoltre si è anche controverso se possa risolversi la vendita, quando il mobile venduto sia diventato immobile per destinazione e soggetto quindi al dritto di un creditore ipotecario del compratore. Troplong (addiz. al n. 465) e varie decisioni han creduto che si. Il compratore, si è detto, non ha potuto trasferire maggiori dritti di quelli che aveva egli stesso; il venditore quindi avrà sempre dritto sulla cosa sua, non ostante la trasformazione operatasi. Di che fa prova l'articolo 593 (683) del Codice di procedura, poichè la legge dopo avere stabilito in principio nell'art. 592 (682) che non possono essere pignorati i mobili immobilizzati per destinazione, vi fa eccezione poi nell'art. 593 (683) per il venditore che non sia pagato (2). Noi crediamo inesatta questa dottrina, e pensiamo con Duvergier (I-439) e con altre decisioni posteriori a quelle sopra indicate, che in questo caso non possa sciogliersi la vendita, come nemmeno quando il mobile venduto sia passato nelle mani di un terzo di buona fede che lo abbia comprato o ricevuto in pegno. Gli è vero che la immobilizzazione non nuoce al dritto del venditore nei rapporti di lui col compratore; ma non è così per rispetto ai terzi che abbiano acquistato diritti sul mobile venduto, e non è ben detto che questi non possano avere maggiori dritti del compratore. Troplong riconosce che il terzo, a cui il compratore abbia rivenduto il mobile, non potrebbe temere di vederselo da me ritolto, in considerazione del possesso di buona fede sulle cose mobili; mentre che il compratore medesimo, possedendo ancora il mobile, non potrebbe sottrarsi alla

(1) Troplong (II-645); Duvergier (I-436); Zachariae (II, p. 535); — Parigi, 18 agosto 1829; Rig., 7 aprile 1830; Pau, 24 giugno 1831; Parigi, 20 luglio 1831; Parigi, 16 agosto 1832; Rig., 9 dicembre 1835; Parigi, 21 febbraro 1838; Amiens, 1 settembre 1838; Lione, 21 marzo 1839; Parigi, 25 luglio 1846 (Dev., 32, 2, 29; 33, 2, 472-474; 38, 2, 97; 39, 2, 237 e 423; 46, 2, 358). — Del resto, l'azione può anche intentarsi incidentemente, per via di eccezione, quando il venditore sia stato chiamato a far valere le sue ragioni. Montpellier, 9 giugno 1853 (Dall., 54, 2, 173).

(2) Parigi, 10 luglio 1833; Amiens, 1 sett. 1838 (*loc. supra cit.*).

mia azione per lo scioglimento. Adunque il terzo può avere maggiori dritti del compratore, il che è ben semplice, stante la sua buona fede, che certamente non potrà mettersi in mezzo dal compratore che non paga. Or se il terzo a cui fosse stata rivenduta la cosa mobile, se il creditore a cui fosse stata data in pegno, non potrebbero temere di vedersela ritolta, per qual motivo dovrebbe avvenire altrimenti per il creditore ipotecario, che ha acquistato un diritto sovr'essa cosa atteso la sua immobilizzazione? Il dritto di quest'ultimo non è meno favorito dalla legge; — infatti la giurisprudenza è oramai costante in questo senso (1).

In quanto agli immobili, i terzi acquirenti di buona fede non possono ritenere la proprietà, ma acquisteranno i soli frutti; per cui il venditore ha dritto di esercitare la sua azione per lo scioglimento contro qualunque sotto-acquirente dello immobile o concessionario di un dritto reale sovra di esso. Ma potrà egli esercitare contro il terzo l'azione per lo scioglimento, quando abbia perduto il privilegio annesso al suo credito (art. 2103-1° (1972)), sia per mancanza di iscrizione, o per effetto di forclusione per non aver presentato i titoli in una graduazione, o per essere stato reso libero l'immobile dai privilegi e dalle ipoteche, o per averlo formalmente rinunziato, tanto che il suo credito non è più privilegiato, ma semplicemente chirografario? Parecchi scrittori e decisioni aveano giudicato che il venditore in tal caso non può più esercitare la sua azione risolutiva; si credeva impossibile sostenere che il venditore, il quale non può perseguire ipotecariamente il terzo acquirente, possa poi ritogliergli lo immobile. Eppure questa idea era esattissima, come ora si è generalmente riconosciuto: il venditore infatti gode di due diritti separati; egli in prima può agire, onde farsi pagare, come creditore privilegiato, e non come creditore ordinario; oltracciò ha dritto di riprender la cosa sua ove non sia pagato. Perduto il primo, non gli rimane che il secondo dritto; egli non sarà più creditore privilegiato, ma ordinario, ma sarà sempre un creditore; sarà sempre un venditore non pagato, e potrà quindi far risolvere la vendita (2).

III. — Nel dritto romano, in cui non si conosceva affatto la tacita condizione risolutiva degli articoli 1184 e 1654 (1137 e 1500), e in cui ammettevasi la risoluzione solo quando si stipulava espressamente, questa convenzione che dicevasi *patto commissorio* intendevasi in un senso che oggi non può più ammettersi. Siccome il venditore, dicevasi, per effetto del patto commissorio, può, ove non sia stato pagato al termine stabilito, far sussistere la vendita o renderla come non avvenuta, segue da ciò che se il venditore, scorso il termine per il pagamento, domandi il suo prezzo, egli ha con ciò manifestato di volerla tener ferma, e non può quindi farla annullare: se egli domandi ancora di esser pagato, dopo scorso il termine stabilito, eseguendo in tal modo il contratto, la vendita, dicevasi, non sarebbe più rescindibile, ma pura e semplice... Questo sistema è oggi inammessibile, nè si potrebbe più dire sotto il Codice, che le domande e i procedimenti per ottenere il pagamento escludano il dritto di far risolvere la vendita.

Infatti quand'anche nel contratto si sia espressamente stipulato che, non pagandosi il prezzo nel termine stabilito, la vendita sarà sciolta di pieno dritto, il venditore secondo l'art. 1656 (1502) non solo può, ma deve con una intimazione mettere in mora il compratore, prima di doman-

(1) Rig., 9 dic. 1835; Lione, 31 marzo 1839; Parigi, 25 luglio 1846 (*loc. cit.*).

(2) Persil (art. 2103 (1972)); Merlin (*Rep.*, alla parola *Risoluzione*, num. 4); Duranton (XVI-362); Troplong (*Ipot.*, I-222); Duvergier (*Vendita*, I-451); Zachariae (II. p. 536); Cass., 2 dic. 1811; Cass., 3 dic. 1817; Limoges, 19 genn. 1824; Montpellier, 29 maggio 1827; Cass., 26 marzo 1828; Cass., 24 agosto 1831; Rig., 30 lug. 1834; Cass., 25 agosto 1841; Parigi, 12 febb. 1844; Rouen, 15 magg. 1852 (Dev., 31, 1, 315; 35, 1, 311; 42, 1, 46; 44, 2, 115; 53, 2, 76); Parigi, 16 agosto 1852 (J. P., 53, 1, 286).

dare lo scioglimento, di guisachè nel nostro dritto la domanda per il pagamento non osta affatto allo esercizio della condizione risolutiva, ma ne è al contrario una condizione. Però siccome l' articolo 1656 (1502) è dettato specialmente pegli immobili, Duvergier ne ha conchiuso (1-445) che se il sistema del dritto romano non può applicarsi, per le vendite d'immobili, nè per quelle di mobili che siano soggette alla tacita condizione risolutiva degli articuli 1184 e 1654 (1137 e 1500), però lo si deve applicare nelle vendite di mobili in cui sarebbe espressa la condiziune risolutiva. Errore: infatti, sarebbe contraddittorio che il dire la condizione formalmente stipulata da un venditore fusse meno efficace e meno vantaggiosa di quella tacita e sottintesa che per legge ha minor forza. Inoltre ammessa pure se si vuole questa sottigliezza del dritto romano, cioè che la domanda pel pagamento sia in certo modo un'altra vendita che si sostituisca alla prima, ciò importerebbe lo stesso, poichè questa seconda vendita conterrebbe sempre di pieno dritto, e in forza degli art. 1184 e 1654 (1137 e 1500), la tacita condizione risolutiva! In Roma non si ammetteva la tacita condizione; sicchè dicendusi che la vendita in cui si upponeva la condizione formale si trasformasse in una vendita senza condizione, importava che la vendita diventasse pura, e semplice. Ma oggi che la condizione risolutiva si contiene implicitamente in qualunque vendita, sarebbe inutile ammettere la pretesa trasformazione o sostituzione, poichè si eviterebbe la condizione espressa e s'incorrerebbe nella tacita! Fa meraviglia invero che Duvergier non si sia accorto di tanto errore.

Il venditore adunque potrà sempre fare dei procedimenti, affin di ottenere il pagamento del prezzo, senzachè per questo perda il dritto di far risolvere il contratto, ove quelli tornino vani. E ciò per rispetto al compratore, il quale è soggetto alla condizione risolutiva finchè non soddisfaccia l'intiero prezzo. Ma non così sempre per rispetto ai terzi : difatti se il venditore, onde esser pagato, invogliasse il compratore a rivendere la cosa o a concedere dei dritti reali sovr'essa, o ne lo autorizzasse, in tal caso egli non potrebbe molestare i terzi acquirenti i quali han comprato col suo piacere o colla sua autorizzazione espressa o tacita. Per modo d'esempio, se voi dopo avere venduto a Paolo il vostro immobile per 100,000 fr. che questi non vi paga, farcle rivendere ngli incanti lo immobile, prendendovi gli 80,000 fr. che Giacomo aggiudicatario vi paga, voi non avete più il dritto, perchè non siete stato pagato degli altri 20,000 fr., di far risolvere la vendita restituendo a Giacomo gli 80,000 fr. pagati. Voi lo potevate prima contro di Paolo, il quale era diventato proprietario sotto la condizione di pagarvi gli intieri 100,000 fr.; ma non ne avete più dritto contro Giacomo, il quale col vostro consenso è divenuto proprietario, pagandovi gli 80,000 fr. Il vostro dritto ora non è altro che un credito di 20,000 fr. contro Paolo. — Ciò dovrà applicarsi in tutti i casi in coi il venditore abbia approvato la rivendita, o concessione di dritti reali; poichè egli allora rinonzia implicitamente all'azione per lo scioglimento. Però bisogna andar cauti; l'autorizzazione del venditore non si presume tanto di leggieri ; sicchè è necessario, ove ella non sia formalmente espressa, che sorga chiaramente dalle circostanze (1).

Da ultimo è manifesto, che se i creditori del venditore, esercitando in nome di lui l'azione del pagamento contro il compratore, ne ricevano il prezzo, quegli non avrebbe più dritto allo scioglimento; se però i suoi creditori abbiano ricevuto una sola parte del prezzo di vendita, egli potrebbe far risolvere la vendita, ove il compratore non paghi la rimanente somma, restituendogli quel che ha pagato.—

(1) *Vedi* Rig., 16 luglio 1818 ; Rig., 2 giugno 1824; Rig., 7 nov. 1832; Rig., luglio 1834; Parigi, 12 agosto 1835; Cass., 16 nov. 1836; Rig., 16 marzo 1840; Cass., 10 dic. 1844 (Dev., 33, 1, 310; 34, 1, 806; 36, 2, 272; 37, 1, 28; 40, 1, 321; 45, 1, 155).

Ma se fossero creditori ipotecari, i quali avrebbero fatto pignorare lo immobile, il venditore non potrebbe più domandare lo scioglimento, quand'anche il prezzo dell'aggiudicazione fosse di molto minore di quello della vendita; dacchè egli non avrebbe altro, come testè dicemmo, che un credito personale contro il suo acquirente; per l'incontro, potrà risolversi sempre la vendita, se il creditore del venditore, essendo pure creditore personale del compratore, avesse come tale fatto pignorare l'immobile, senza esercitare i dritti del venditore (1).

IV. — Lo scioglimento si compie più o meno facilmente, secondochè sia stato o pur no formalmente stipulato; ma alla per fine produce i medesimi effetti sì nell'uno che nell'altro caso.

Quando siasi espressamente stipulato che non pagandosi il prezzo nel termine convenuto, la vendita sarà disciolta, è sempre necessario che il compratore sia stato costituito in mora con una intimazione, rimasta senza effetto; dopo di che la vendita si discioglie e il compratore non potrebbe più farsi accordare dal giudice alcun termine (art. 1656 (1502)). Per l'incontro, mancando una stipulazione espressa, e dovendosi quindi applicare gli articoli 1184 e 1685 (1137 e 1500), il giudice sarà libero, tranne se il venditore si trovi in pericolo di perdere la cosa ed il prezzo, di accordare al compratore un termine più o meno lungo secondo le circostanze; scorso il quale e non pagato il prezzo dal compratore, egli non potrà più accordarne un secondo (art. 1655 (1501)).

Gli effetti dello scioglimento consistono nel rimettere le cose al medesimo stato, come se la vendita non si fosse convenuta (art. 1183 (1136)). Il compratore quindi dovrà restituire la cosa insieme coi frutti, se ne abbia percepito, non che una indennità pei deterioramenti che abbia potuto cagionare. Da canto suo il venditore dovrà restituire la parte di prezzo che avrebbe ricevuta, non che gli interessi, se la cosa venduta produca frutti. Invano si direbbe che la obbligazione imposta al compratore dall'art. 1652 (1498) di pagare gli interessi del suo prezzo, quando la cosa è fruttifera, non riguarda il venditore, avvegnachè fra i due casi non siavi analogia. Al contrario, secondo noi l'analogia è completa, poichè lo scopo della legge è che non si lasci al compratore nè al venditore i frutti della cosa e gli interessi del prezzo, perchè nissuno dei due si avvantaggi col danno dell'altro. Il venditore non potrebbe nemmeno ritenere o farsi pagare gl'interessi, rilasciando i frutti al compratore, poichè ben di rado la cosa darebbe tanti frutti, quanti sarebbero gl'interessi del prezzo; or poichè le cose debbonsi rimettere nel medesimo stato, come se la vendita non fosse avvenuta, il venditore quindi avrebbe dritto ai frutti della cosa e non agl'interessi del prezzo. Ben a ragione dunque una contraria decisione fu annullata dalla Corte suprema (2).

Il venditore che esercita l'azione per lo scioglimento, riprende la cosa sua franca e libera da qualunque servitù, ipoteca o peso che il compratore vi abbia potuto imporre (3); però dovrà rispettare gli affitti che questi abbia consentito, e ciò per analogia dell'art. 1673 (1519) (4).

V. — Due ultimi punti dobbiamo infine esaminare: 1° quale sia la natura dell'azione risolutiva (per determinare la competenza), e 2° dopo quanto tempo si prescriva.

E in prima si è molto controverso per conoscere se l'azione sia reale, personale o mista. Troplong (II-624 *e seg.*) dice che essa sia mista se diretta contro l'acquirente che ancora è in possesso della cosa, per-

(1) Rig., 30 luglio 1834 (Dev., 35, 1, 311).

(2) Cass. (di una decisione di Lione), 23 luglio 1834 (Dev., 34, 1, 620).

(3) Ciò dovrà anche applicarsi nel caso di scioglimento consentito *all'amichevole*, stante l'impossibilità di pagare in cui trovisi il compratore, come anche nel caso di scioglimento pronunziato giudiziariamente. Ric., 10 marzo 1836; Bourges, 12 febb. 1853 (Dall., 36, 1, 167; 53, 2, 175).

(4) Delvincourt (t. III); Duranton (XVI-365); Troplong (II-651); Duvergier (I-457).

sonale se questi non la possegga, reale se diretta contro un terzo detentore; Carrè (*Compet.*, I-219) pretende che essa sia personale nel primo caso e mista nel secondo; Duvergier infine (I-467) dice che sia reale se diretta contro il terzo, e personale se contro il compratore. Noi crediamo che la dottrina di Troplong sia la sola esatta... L'art. 59 (151) del Codice di procedura, opponendo alle azioni reali e a quelle personali le miste, intende per queste ultime quelle azioni che partecipano delle une e delle altre (qualunque fosse stato del resto il senso di questa parola per dritto romano). Ciò per altro è riconosciuto dal medesimo Duvergier (p. 574). Or come dire che non sia mista l'azione per lo scioglimento intentato contro un compratore che è ancora in possesso della cosa venduta? Infatti, il venditore si rivolge da un canto contro il compratore, il quale per non avere adempito la sua obbligazione è personalmente obbligato allo scioglimento del contratto formato fra di loro; e d'altro canto egli persegue la medesima cosa, di cui è proprietario per effetto della condizione risolutiva. Certamente, se il venditore intentasse due azioni distinte, una per far dichiarare lo scioglimento, e l'altra per rivendicare la sua cosa, la prima sarebbe puramente personale, e la seconda puramente reale: ciò avviene appunto, allorchè avendo il compratore trasferito ad altri la cosa, il venditore agisca in prima per lo scioglimento della vendita contro il suo compratore, e quindi rivendichi la cosa contro il terzo acquirente; in tal caso l'azione diretta contro il primo è personale e l'altra reale, come dicesi pure da Duvergier. Ma quando il venditore si rivolge contro il suo acquirente, il quale sia ancora in possesso per lo scioglimento del contratto, e per rivendicare la cosa, di cui è proprietario per effetto della risoluzione; quando con unica azione domanda tutto quello che avrebbe potuto domandare intentando le due azioni, personale e reale, gli è ben chiaro che siffatta azione è appunto quella che l'art. 59 (161) Cod. proc. dice mista, perchè partecipa delle altre due.

Da ciò varie conseguenze: se il venditore si rivolge contro l'acquirente che sia ancora in possesso della cosa, l'azione è mista, e può quindi intentarsi tanto innanzi il tribunale del domicilio del convenuto, che innanzi quello del luogo dove esiste la cosa venduta, se si rivolge contro il compratore per il solo scioglimento della vendita, senza rivendicare la cosa (la quale sia passata presso un terzo acquirente), l'azione è personale, e deve quindi intentarsi innanzi il tribunale del domicilio di esso compratore; se infine il venditore agisce separatamente contro il sottoacquirente, l'azione è reale, e deve quindi intentarsi innanzi il tribunale del luogo ove esiste la cosa. Che se, nel caso di retrocessione, il venditore si rivolge insieme contro il compratore e il terzo acquirente, l'azione è anche mista, perchè abbraccia le due domande personale e reale, e può quindi sperimentarsi innanzi uno dei due tribunali.

Gli scrittori tutti riconoscono che l'azione contro il compratore si prescrive dopo trent'anni; ma eglino sono discordi per rispetto al terzo acquirente. — Alcune decisioni hanno giudicato che l'azione (la quale si estingue immediatamente e per il solo fatto del possesso di buona fede da parte del terzo acquirente, allorchè trattasi di cose mobili) dura anche trent'anni, non ostante la buona fede del sottoacquirente, allorchè trattasi d'immobili (1); ma è questo secondo noi un errore, che è stato a buon dritto rigettato dalla più gran parte degli scrittori e delle decisioni. Infatti lo articolo 2265 (2172) accorda il beneficio della prescrizione di dieci o venti anni a colui che acquista con giusto titolo e di buona fede, nè vi sarebbe motivo per escludere il terzo acquirente di cui è discorso. Gli è vero che l'art. 2265 (2172) mette in opposizione il possessore col *vero padro-*

(1) Montpellier, 29 maggio 1827; Parigi, 4 marzo 1835; Agen, 28 agosto 1811 (Dev., 35, 2, 230; 42, 2, 119).

ne, per cui potrebbe dirsi (come si è detto), che esso è dettato solo per colui che acquista *a non domino*, e che quindi non possa applicarsi a colui, di cui noi parliamo, il quale ha acquistato da chi era proprietario; ma non è questo un abuso di parole? E in prima sarebbe contrario alla sana ragione, che colui il quale acquista *a vero domino*, ma che nondimeno ha bisogno di prescrivere, debba riguardarsi con meno favore di colui che acquisti *a non domino*; noi crederemmo piuttosto che ciò sia da riputarsi come una nuova causa di favore! Ma se del resto si volesse applicare giudaicamente il testo dell'articolo, il nostro caso vi si comprenderebbe ben di leggieri: infatti, il venditore ha dritto di ritogliere la cosa al sottoacquirente, perchè, essendo venuta meno la vendita per mancanza di pagamento, la proprietà, per lo effetto retroattivo della risoluzione, è appartenuta sempre a lui venditore, e non mai al suo primo acquirente. Ma dunque il terzo possessore ha acquistato *a non domino*, perchè il venditore è stato sempre il *vero padrone*. Ecco dunque rispettata la parola dell'art. 2265 (2172) (1).

2. Dell'obbligazione di consegnare.

1657 (1503). — Trattandosi di derrate e di cose mobili, lo scioglimento della vendita avrà luogo *ipso jure*, e senza intimazione a prò del venditore, spirato il termine stabilito per la tradizione.*

I. — Il compratore deve farsi consegnare la cosa, o al tempo stabilito nella convenzione, o, nulla essendosi convenuto, secondo l'uso dei luoghi (articolo 1135 (1089)), o infine, se non vi sia convenzione speciale nè consuetudine, immediatamente dopo la vendita, cioè nel termine moralmente e ragionevolmente necessario.

Se il compratore faccia passare il termine senza prendere la cosa, il venditore, secondo i principî generali e in qualunque specie di vendita, può, dopo aver messo in mora il compratore con una intimazione, domandare a sua scelta, o il pagamento del prezzo o lo scioglimento della vendita; se la cosa fosse mobile, egli potrebbe anche farsi autorizzare dal giudice a depositarla in altro luogo (articolo 1264 (1217)). Inoltre egli può domandare anche i danni-interessi, se la cosa gli abbia cagionato qualche danno per non essere stata tolta dal compratore.

II. — In questo medesimo caso di vendita di cose mobili, se siasi stabilito un termine per la consegna, la legge è anche più rigorosa col compratore, ammettendo in prò del venditore, colla disposizione del nostro articolo, lo scioglimento di pieno dritto e senza bisogno di intimazione. — Troplong (II-679) e Duvergier (I-474) insegnano che, anche quando non vi sia convenzione, lo scioglimento di pieno dritto avrebbe parimente luogo dopo la intimazione fatta al compratore per togliersi la cosa comprata; ma noi crediamo, insieme con Zachariae (II, p. 532), che questa idea sia inesatta, e che il compratore avrebbe sempre dritto, scorso il termine stabilito colla intimazione, a farsi consegnare la cosa, finchè non siasi pronunziato lo scioglimento con una sentenza. Il nostro articolo **1657 (1503)** contiene una eccezione per il solo caso in cui si è ***stabilito un termine***; questa facoltà del venditore di render nulla una vendita per la sola mancanza della consegna al termine indicato, essendo regola troppo severa ed esor-

(1) Vazeille (*Prescriz.*, II, 517); Duranton (XVI, 364); Troplong (I-657); Zachariae (II, pag. 588); — Tolosa, 13 agosto 1827; Colmar, 6 marzo 1830; Rig. 12 genn. 1831; Orléans, Rouen, 28 dic. 1831; 14 dic. 1832; Bordeaux, 24 dic. 1832; Rig., 31 gen. 1844; Riom, 23 dic. 1845 (Dev., 31, 1, 129; 33, 2, 295, 575 e 576; 44, 1, 521; Dall., 46, 2, 105).

* L'art. 1503 ll. cc. relativo alla vendita delle derrate e mobili, non si applica a' mobili incorporali. C. S. di Napoli, 30 ottobre 1832.

bitante, non si deve estendere ai casi non preveduti. Per vero ciò si dovrebbe ammettere, quando le parti abbiano fatta una espressa convenzione; ma non si potrebbe mai presumere il consenso del compratore dopo la semplice intimazione fattagli dal venditore (1).

CAPITOLO SESTO

DELLA NULLITÀ E DELLO SCIOGLIMENTO DELLA VENDITA.

1658 (1504). — Indipendentemente dalle cause di nullità o di scioglimento già spiegate in questo titolo, e da quelle che sono comuni a tutte le convenzioni, il contratto di vendita può essere sciolto coll'esercizio del diritto di ricompra, e per la viltà del prezzo.

SOMMARIO.

I. Cattiva compilazione dell' articolo. Differenza tra la risoluzione e la nullità o la rescissione.
II. False dottrine di Toullier, Troplong, e Duvergier sulle nullità.
III. Indicazione dei principi su questo punto: rimando. Oggetto delle due sezioni del presente capitolo.

I. — Il Codice tratta in questo capitolo di due cause speciali per cui si distrugge il contratto di vendita: 1° il dritto di ricompra, 2° la rescissione per viltà di prezzo. Abbiamo usato la parola distruggere, perchè molto generica e perchè racchiude i due casi preveduti nell'articolo, senza incorrere nella inesattezza di linguaggio che ne rende vizioso il dettato. Infatti è un errore il prendere come sinonime le parole *nullità*, *scioglimento*, non che la parola *rescissione* (come sorge dal raffronto cogli articoli 1674 (1520) e seguenti). A dir vero, quando una vendita o un contratto qualunque cessa di esistere, ciò si potrebbe dire indistintamente, *nullità* (o *annullamento*), *rescissione o scioglimento*: se una vendita si è fatta, e quindi si è distrutta e riputata come non mai esistente, si potrebbe ben dire, assolutamente parlando, che essa sia *annullata*, *sciolta*, *rescissa*, prendendo queste parole nel senso lato, come se si dicesse *distrutta*. *soppressa*. *annientata*. Ma non si intendono così nel linguaggio giuridico: le due parole *nullità* e *rescissione* (la prima delle quali ha un significato più largo, perchè indica il genere, mentre la seconda indica la specie) son solite usarsi pei casi in cui il contratto cessa di esistere giacchè inviziato, mentrechè la parola *scioglimento* importa l'annientamento di un contratto, che vien meno per il compiersi di una condizione risolutiva. Secondo queste norme può ben dirsi, che il dritto di *ricompra* importi lo scioglimento del contratto, poichè in tal caso la vendita è perfetta, e diventa nulla per essersi compita una condizione risolotiva stipulata nel contratto; ma la viltà del prezzo è un difetto che invizia la vendita, e per cui essa può annullarsi, nè si potrebbe dire che sia una condizione risolutiva: infatti nella sez. 2ª (art. 1674-1685 (1520 M-1531)), il Codice per sette volte ha chiamato col nome di *rescissione* questa causa di annullamento, e non mai colla parola scioglimento. A ragione dunque Troplong e Duvergier (i quali discordano sopra un altro punto, intorno a cui vanno errati l'uno e l'altro come ora vedremo), hanno censurato la compilazione del nostro art. 1658 (1504). Arroge inol-

(1) Questa regola dovrà applicarsi tanto in materia commerciale che in materia civile. Cass., 6 giugno 1848; Bordeaux, 18 nov. ed 8 dic. 1853 (Dev., 49, 1, 65; 54, 2, 394).

tre che il nostro articolo non che i seguenti offrono un altro vizio nel dettato che è contro non solo all' uso e allo intendimento ordinario delle parole, ma anche al loro medesimo pensiero, allorchè dinotano colla parola *ricompra* la prima delle due cause di annientamento in essi indicate. Di ciò parleremo sotto l' art. 1659 (1506).

Abbiam detto, o almeno fatto comprendere, che ove pure si volesse adottare il linguaggio del nostro articolo 1658 (1504), applicando a qualunque specie di annientamento del contratto le parole *risoluzione* e *rescissione*, si dovrebbe sempre, per parlare con esattezza, dire *annullamento* e non mai *nullità*. La nullità è lo stato di una cosa presentemente nulla. Or ciò ch'è nullo non si può annullare: non si distrugge il niente. Adunque si rettifichino le idee e le parole: chiamiamo contratti *nulli* quelli che per legge non esistono, e che si sono compiti apparentemente (come la vendita della cosa altrui, o di una eredità futura); semplicemente *annullabili* (o anche rescindibili o risolubili) quelli che esistono in dritto ed in fatto, ma che sono soggetti ad una causa che può farli annullare e reputare come non avvenuti.

II. — Fa in vero meraviglia che queste idee. così semplici ed importanti nel medesimo tempo (e che noi varie volte abbiamo sviluppato) non siano state avvertite da nessuno scrittore; che anzi tutti si sono confusi in questa materia delle nullità.

Tre sommi giureconsulti, Toullier, Troplong e Duvergier (gli ultimi due trattando specialmente del nostro articolo) hanno largamente parlato di questa teoria. Toullier vi consacra una gran parte del suo tomo VI; Troplong, confutandolo in varî punti, ha scritto una lunga e dotta dissertazione sugli atti nulli di pieno dritto, rescindibili e risolubili; Duvergier infine ha contraddetto le censure di Troplong; eppure le loro spiegazioni non offrono altro che un impasto di errori e contraddizioni.

E in prima, come sopra abbiamo già accennato (pag. 188-189), i lunghi svolgimenti di Toullier si riducono a tre o quattro idee stranamente false. Secondo lui, il contratto è nullo di pieno dritto quando contenga un vizio che *impedisce di formarsi la convenzione*, e la cui visibilità permette di distruggere colla semplice esibizione del titolo *l'apparenza del contratto* fino allora esistente; mentre che è semplicemente rescindibile, quando il vizio che *impedisce di farsi la convenzione* deve indicarsi al magistrato, il quale colla sua sentenza distrugge *l' apparenza del contratto*. In tal modo queste due specie di atti che si annunziavano tanto differenti, sarebbero identiche, poichè l'uno e l'altro formerebbero un preteso contratto che non esiste, ma che è semplicemente apparente. Gli è vero che Toullier li distingue nelle loro conseguenze, dicendo che in un caso l'apparenza del contratto sarebbe senza effetto, e nell'altro varrebbe come un atto reale fino a che sarebbe distrutta; ma egli poi non sa distinguere quale sia l' apparenza inefficace, e quale la efficace. Infatti mentre egli in un punto dice (VII, 298 e 299) che gli atti dei minori, degli interdetti o delle donne maritate sono inesistenti ma efficaci e che quelli formati per errore, violenza o dolo sono soltanto inefficaci; contraddicendo poi a se stesso, pretende (VII-521) che questi ultimi siano efficaci, e inefficaci i primi. Ma dove andò a ripescare il dotto professore questa distinzione fra le apparenze efficaci e inefficaci? E come dire poi che gli atti dei minori, degli interdetti o delle donne maritate, o quelli formati per errore, violenza o dolo siano inesistenti, mentre che essi appunto sono la parte più notevole delle convenzioni che realmente si formano, che non possono impugnarsi da una delle parti, che esistono finchè l'altra non ne domanda lo annullamento, e che rimangono specialmente validi se scorrono dieci anni e non sono stati impugnati (articolo 1304 (1258))?

Troplong alla sua volta sostiene errori diversi, ma strâni ed incomprensibili al pari che quelli di Toullier. L' eminente giureconsulto, dopo lunghe osservazioni sull'antica giurisprudenza, arrivato allo svolgi-

mento del Codice Napoleone, passa sotto silenzio e par che nemmeno supponga la distinzione fondamentale fra gli atti propriamente nulli (cioè legalmente inesistenti) e gli atti impropriamente nulli (quelli cioè che possonsi solo annullare), e fondandosi sopra una parola che trovasi in un testo isolato del Codice, che egli crede come la espressione di un principio generale, dice sul serio (II 687) che nulli di pieno dritto sono quegli atti in cui il *dritto* forma *il fatto* e che si presentano con *mala riputazione*, diguisachè, egli dice, per conoscere se gli atti siano nulli o rescindibili si dee vedere se dessi abbiano *buona o mala riputazione!*

Duvergier infine (II-3) rimanda alle parole di Toullier, in cui scorge «il maggiore avanzamento nella scienza, perchè nulla si è mai coordinato in miglior modo, compreso così profondamente o più felicemente espresso», e finisce con dire che la dottrina di Toullier è *la più ammirevole e la più sicura* che possa immaginarsi!!!

III.— Il vero principio che regola questa materia, è stato da noi già più di una volta indicato. Abbiamo già detto che, senza tener conto degli atti che si possono risolvere (i quali non potrebbero dirsi nulli, poichè non si distruggono per la esistenza di un vizio, ma in forza di una convenzione espressa o tacita, o di una condizione formalmente o implicitamente stipulata), abbandonate omai le strane complicazioni dell'antico dritto, si dovrebbero distinguere gli atti che sono *nulli* nel senso proprio e rigoroso della parola, cioè gli atti legalmente inesistenti, e quelli che così diconsi impropriamente, ma che sono semplicemente *annullabili*, cioè affetti da un vizio, che non impedisce che nascano ed esistano legalmente, ma che permette solo di farli annullare (*vedi* il commentario degli art. 180, 1109 e seg., 1304 (154, 1063 M e seg., 1258), e le osservazioni che ad essi precedono).

Abbiamo sopra osservato che le due cause speciali di annientamento della vendita trattate nel presente capitolo non producono la nullità propriamente detta: nel caso di cui parlasi nella prima sezione, la vendita non può annullarsi ma solo risolversi; nel secondo si annulla.

SEZIONE PRIMA.

DEL DRITTO DI RICOMPRA

1659 (1505).—La facoltà di ricomprare o di riscattare è un patto con cui il venditore si riserva di riprendere la cosa venduta, mediante la restituzione del prezzo capitale, ed il rimborso di cui si tratta nell'art. 1673 (1519).*

SOMMARIO.

I. La ricompra a riscatto non importa una rivendita, ma lo scioglimento della prima vendita. Conseguenze.

II. Come può acquistarsi irrevocabilmente un diritto reale sulla cosa venduta col patto di ricompra.—Se il patto si convenisse dopo formata la vendita, non vi sarebbe più scioglimento della prima vendita, ma rivendita.

I.— Il Codice, seguendo la locuzione impropria di molti dei nostri antichi scrittori, e specialmente di Pothier, chiama patto di ricompra o di *réméré* (*rem emere*) la stipulazione con cui il venditore e il compratore convengono che il primo possa ri-

* È lecito il patto di doversi la ricompra esercitare con danaro proprio del venditore. Ciò importa che il compratore sia ad altri preferito. C. S. di Napoli, 21 luglio 1827.

— Il patto di ricompra importa una novella compra-vendita, non già la risoluzione della prima. C. S. di Napoli, 24 aprile 1827.

— Il patto di ricompra vale una condizione risolutiva. C. S. di Napoli, 18 nov. 1851.

prendere la cosa, e rendere come non avvenuta la vendita, restituendo al secondo in un termine stabilito : 1° il prezzo dello acquisto; 2° le spese accessorie, come le spese del contratto, e del trasporto della cosa; 3° le spese necessarie od utili che il compratore abbia fatto sulla cosa, le prime in intero, e le seconde fino alla concorrenza dello aumento del valore del fondo (art. 1673 (1519).

Esercitandosi questa facoltà, abbiam detto che la vendita diviene come non avvenuta ; sicchè sono inesatte le parole ricompra o riscatto usate dalla legge.

Infatti il venditore non ricompra la cosa, nè il compratore la rivende ; ma si risolve e distrugge la prima vendita : Pothier aveva giustamente detto, in tal caso non esservi *novus contractus*, ma al contrario *distractus* ; non si fa una seconda vendita, ma si toglie la prima : insomma questo patto equivale ad una condizione risolutiva. Il compratore acquista un dritto di proprietà che può risolversi, e il venditore quindi continua ad esser proprietario sotto condizione sospensiva : se la condizione si compie, cioè se il venditore ritoglie la cosa sua, egli si reputa aver avuto sempre la proprietà, e in conseguenza tutte le ipoteche, servitù ed altri pesi reali concessi dal compratore sarebbero non avvenuti, come formalmente è detto nel secondo paragrafo dell' art. 1673 (1519) ; se per l'incontro passa il termine, e il venditore non ritoglie la sua cosa, il compratore diventa proprietario irrevocabile, come dicesi nell'art. 1662 (1508).

II. — Segue da ciò che colui il quale, durante il termine convenuto per lo esercizio della facoltà di retratto voglia acquistare un' ipoteca certa sopra l'immobile così venduto dovrebbe farsela concedere insieme dal compratore e dal venditore. Sebbene ciò ci sia stato contraddetto e positivamente negato in una conferenza avuta col nostro celebre compatriotta Senard, noi crediamo che sia evidente. Infatti l'ipoteca consentita da colui che è proprietario sotto una condizione va soggetta naturalmente ad essa condizione ; sicchè se fosse stata consentita dal compratore, svanirebbe coll'esercizio della facoltà del venditore ; se da questi fosse stata accordata, rimarrebbe senza effetto se non esercitasse la facoltà. — È necessario adunque che sia consentita da tutti e due per essere efficace in qualunque ipotesi, cioè contro il compratore, se scorso il termine diventi proprietario, e contro il venditore, se eserciti la sua facoltà.

Ciò per altro avrà luogo non solo per la ipoteca, ma per qualunque altro dritto reale, e dovrà applicarsi in qualunque caso in cui un immobile appartenga ad una persona sotto condizione risolutiva (e in conseguenza ad un altro sotto condizione sospensiva).

Ma se la convenzione di ritogliere la cosa non si faccia nel contratto di vendita, ma dopo, vi sarebbe una seconda vendita, non si scioglierebbe la vendita pria. Infatti in questo caso la vendita si è formata pura e semplice, il compratore è diventato proprietario irrevocabile; se dopo il venditore volesse riacquistare la sua cosa, si dovrebbe fare una seconda vendita, pagare nuovamente i dritti di mutazione, e rimarrebbero efficaci tutti i dritti reali che il compratore primitivo, ora venditore, avesse conceduto a terze persone.

1660 (1506). — La facoltà di ricomprare non può stipularsi per un tempo maggiore di anni cinque.

Se fu stipulata per un tempo maggiore, si riduce al termine predetto.*

1661 (1507). — Il termine fissato è perentorio, e non può esser prorogato dal giudice.

1662 (1508). — Se il venditore non eser-

* Quando si è stabilito un tempo per operarsi il trasferimento del dominio, il quinquennio per la ricompra decorre da questo tempo e non dal dì del contratto. C. S. di Napoli, 24 marzo 1827.

citi la sua azione di ricompra nel termine prescritto, il compratore rimane proprietario irrevocabile.

1663 (1509). — Il termine corre contra qualunque persona, ancorchè minore d'età; salvo il regresso, se vi sia luogo, contra chi vi è tenuto per dritto.

I. — La legge, affin di non lasciare lunga pezza in sospeso il dritto di proprietà, non permette di stipularsi la facoltà di retratto per un termine maggiore di anni cinque, il quale non può esser mai prorogato dal giudice, e corre contro qualunque persona, capace o incapace. Se il termine convenuto sia maggiore, si riduce di pieno dritto a cinque anni; ma se si fosse stipulato un termine più breve, potrebbero forse le parti estenderlo con una nuova convenzione, restringendolo sempre entro ai cinque anni dal dì della vendita? La maggior parte degli scrittori rispondono del sì (1); ma noi opiniamo il contrario insieme con Duranton (XVI-398). Infatti, si invoca indarno il secondo paragrafo dello art. 815 (734), il quale non ha che fare col caso nostro: esso è vero non permette di stipularsi la convenzione di indivisione per più di cinque anni, ma faculta al tempo stesso di rinnovarla indefinitamente; sicchè al postutto, con varî rinnovamenti successivi, potrà stipularsi per venti, trent'anni ed anche più, mentre il termine per esercitare la facoltà di retratto non può mai durare oltre a cinque anni. Inoltre abbiamo veduto, ed è ammesso dagli avversi scrittori (2), che il patto di retratto non può mai stipularsi *ex intervallo*, e che lo adempimento di una tale convenzione importerebbe una seconda vendita e non lo scioglimento della prima. Or se dopo essersi stipulato nella vendita il termine di tre anni per esercitare la facoltà del retratto, si volesse aggiungere un altro termine di due anni con una novella convenzione, questa sarebbe naturalmente fatta *ex intervallo*, ed avrebbe vaglia come vendita, non già come patto di retratto. Per altro quei medesimi scrittori riconoscono che, ove il venditore ritolga la sua cosa in forza della nuova stipulazione, i dritti reali concessi dal compratore rimangono integri, e che inoltre devonsi pagare una seconda volta i dritti di mutazione (3). Dopo tutto questo, come mai si può sostenere che quella non sia una rivendita, ma un semplice retratto, uno scioglimento della prima vendita?

II. — Del resto non è necessario che il venditore, nel termine stabilito, intenti una azione contro il compratore per esercitare la facoltà del retratto: l'art. 1662 (1508) parlando del non esercizio da parte del venditore, della *sua azione di ricompra*, intende semplicemente del suo *dritto di ricompra*. Basta che il venditore, prima di spirare il termine convenuto, fosse anche l'ultimo giorno, dichiari al compratore la sua volontà di ritogliere la cosa, offrendo di restituirgli le somme a cui ha dritto; e se il compratore si niegli a ricevere le offerte, o frapponga qualche ostacolo, il venditore ha sempre dritto di agire in giudizio contro di lui, sebbene sia già scorso il termine convenuto. Nè crediamo punto necessario, come a torto insegna Duvergier (II-17), che le offerte debbano farsi in iscritto: esse, sebbene fatte a voce e in un modo irregolare, indicherebbero sempre la volontà del venditore di riprendere la cosa sua, restituendo quel che deve; però, ove lo esiga il bisogno, il venditore potrebbe renderle legali, o provarle, anche dopo spirato il termine. Per l'incontro noi opiniamo, insieme colle Corti di Bourges e di Nîmes, e contro all'idea di Troplong (II-718), che le offerte formali non sono indispensabili, e che basterebbe la dichiarazione fatta dal venditore al compratore della volontà di ritogliere la cosa

(1 2) Troplong (II-711 e 194); Duvergier (II-26 e 5); Zachariae (II, pag. 540, note 1 e 2).

(3) Cass., 22 brumaio anno XIV e 2 ag. 1808.

sua, poichè questa dichiarazione importerebbe di dritto la obbligazione che assume il venditore di restituire quello a cui è tenuto (1). Osserveremo solo che la dichiarazione, seguita o pur no da offerte, non potrebbe provarsi con testimoni, ove il debitore la nieghi, se la somma fosse maggiore di 150 fr. (articolo **1341** (**1295**)); la scrittura sarebbe solo necessario per questo oggetto.

1664 (**1510**). — Il venditore che ha pattuito la ricompra, può esercitare la sua azione contra un secondo acquirente, quando anche nel secondo contratto non si fosse fatta menzione del dritto di ricomprare.

1665 (**1511**). — Il compratore che ha convenuto la ricompra, esercita tutte le ragioni del suo venditore. Egli può prescrivere tanto contra il vero padrone, quanto contra coloro che pretendessero di aver ragioni o ipoteche sopra la cosa venduta.

1666 (**1512**). — Può opporre il beneficio della discussione a' creditori del suo venditore.

I. — Come abbiam detto, la vendita colla facoltà del retratto è una vendita sotto condizione risolutiva, che dà all'acquirente una proprietà risolubile: se questi dunque rivenda ad altri la cosa, trasferirà un dritto anche risolubile, ove trattisi d'immobile, ed il venditore potrà esercitare il retratto contro qualunque sottoacquirente, del pari che contro il compratore primitivo. Non importa se nel contratto con cui sia stato rivenduto l'immobile non si faccia parola della facoltà di retratto: il novello acquirente avrebbe dovuto farsi presentare l'atto di acquisto; la sua negligenza non potrebbe nuocere ai dritti del venditore. Se si trattasse di una cosa mobile, il semplice fatto del possesso di buona fede, come è risaputo, metterebbe il sottoacquirente al coperto dalla risoluzione (art. 2279 (2185)).

Però, siccome la vendita esiste fino allo avveramento della condizione che deve risolvere il contratto, il compratore dunque, finchè il retratto non si opera, goderà di tutti i dritti, come un compratore ordinario. Così, la prescrizione correrà in vantaggio di lui, durante il termine per il retratto, sia contro il vero proprietario della cosa se egli l'avesse acquistato *a non domino*, sia contro qualunque altra persona che potrebbe vantare sovr'essa dei dritti di servitù, d'ipoteca o d'altri. Egli inoltre, come qualunque altro acquirente, potrebbe opporre ai creditori ipotecari del venditore il beneficio della discussione regolato dagli art. **2170** e **2171** (**2064** e **2065**).

1667 (**1513**). — Se il compratore di una parte indivisa di un fondo col patto della ricompra è divenuto aggiudicatario del fondo intero per mezzo di una vendita all'incanto provocata contra di lui, può obbligare il venditore a ricomprare tutto il fondo, quando egli voglia far uso del patto.

I. — Nel caso preveduto da questo articolo, il venditore, ove abbia conservato la parte indivisa che ha venduto colla facoltà del retratto, potrà esser costretto, come lo è stato il compratore, o ad acquistare l'intiero immobile o a rilasciar la sua parte; essendosi provocata la vendita all'incanto, il compratore non ha potuto conservare la sua parte che acquistando lo intiero immobile. È ben giusto adunque che il compratore sia costretto ugualmente a riprendere il tutto o nulla. Non sarebbe il medesimo se lo incanto fosse stato provocato dal compratore, il

(1) Rig., 25 aprile 1812; Douai, 17 dic. 1814; Besanzone 20 marzo 1819; Bastia, 10 genn. 1838; Nîmes, 31 marzo 1840 (Dev., 38, 2, 266; 40, 2, 319).

quale potrebbe allora essere obbligato a restituire la porzione statagli venduta, perchè egli di sua volontà abbia acquistato il dippiù.

1668 (1514). — Se più persone han venduto unitamente o con un sol contratto un fondo tra essi comune, ciascuno può esercitare l'azione di ricompra soltanto sulla parte che gli spettava.

1669 (1515). — Avrà luogo la stessa disposizione, se colui che solo ha venduto il fondo, avesse lasciato più eredi.

Ciascuno di questi coeredi può far uso della facoltà di ricomprare per quella sola parte che prende nella eredità.

1670 (1516). — Ma il compratore nei casi espressi ne' due precedenti articoli può esigere che tutti i venditori del fondo comune, o tutti i coeredi siano chiamati in giudizio, affinchè si concordino tra essi per la ricompra del fondo intero; e se non concordano, egli sarà assoluto dalla domanda.*

1671 (1517). — Se diversi proprietari di un fondo non l'abbiano venduto unitamente e per intero, ma ciascuno abbia venduto la sola sua parte, possono separatamente esercitar l'azione di ricompra sopra la porzione che loro apparteneva.

Il compratore non può astringere colui che in tal modo l'esercita, a ricomprare l'intero fondo.

I. — Quando può dividersi la cosa che si è venduta col patto di ricompra, si divide anche l'azione della ricompra, sì attivamente che passivamente, cioè per rispetto al venditore e al compratore.

Nei nostri quattro articoli si tratta della divisibilità attiva, nel seguente della passiva.

Sebbene possa dividersi l'azione contro il compratore, e ciascuno di più venditori, o di più eredi di unico venditore possa agire per la sola sua parte, pure il compratore che ha fatto in una volta l'acquisto, e ha contato di conservarlo, o restituirlo intero, può pretendere che la ricompra si eserciti per l'intero, e non a smozzicamenti. Quindi citato da uno degli aventi-causa, può chiamare gli altri in causa affinchè si concordino per la ricompra del fondo intero. Se uno o più non vogliano esercitarla per la loro parte, e nessuno riprendere intero il fondo per se, il compratore la ritiene.

Ma ciò potrebbe fare il compratore quando nessuno degli interessati volesse prendere intera la cosa pel rifiuto degli altri; avvegnachè poco monti se sia proposta l'intera ricompra da tutti gli aventi-causa accordatisi di farla insieme, ovvero da un solo.

La legge non vuole che il compratore, diversamente da ciò che ebbe in animo nel contratto, possa essere spossessato in parte; basta dunque che la cosa sia ripresa in intero, e da chi si fosse. Così fu sempre inteso nel dritto antico: e così è anche sotto il Codice, siccome sorge dalla disposizione dell'art. **1671 (1517)** nel quale prevedendosi il caso in cui può farsi la ricompra in parte, dicesi che il compratore non potrà costringere a *riprendere l'intero quell'uno* dei venditori che ne farà esercizio. — Il compratore adunque ha diritto a pretendere che il tutto sia ripreso, o da tutti gli interessati, o da un solo di essi (1).

Si noti poi che il compratore è in dritto di domandare intero o no il retratto, secondo la facoltà consentitagli dall'art. **1671**

* L'art. 1516 ll. cc. non è applicabile al cessionario di tutti i venditori che voglia esercitare la ricompra riservata: e se tra i venditori vi sia un minore, nella pendenza del giudizio di ratifica del medesimo è ben giudicato, che il compratore rilasci la quota de' maggiori, e resti sospeso il rilascio della quota del minore. C. S. di Napoli, 18 nov. 1852.

(1) Tiraquello (II, gl. 6, 37); Dumoulin (*De div.*, p. 3, 583); Fabro (C. lib. 3; tit. 23); Pothier (n. 397); Duranton (XVI-416); Troplong (II-749 e 750); Duvergier (II-35); Gilbert (art. 1670 (1516), n. 2); Grenoble, 24 luglio 1834 (Dev., 35, 2, 78).

(1517); e dove uno degli aventi-dritti dimandi, ed ottenga dal compratore di prendere la sua porzione, non può essere costretto a prendersi l'intero.

Su ciò non può cader dubbio per la disposizione dell'art. 1671 (1517), che tutti gli scrittori hanno sempre ben compreso; e per solo errore di fatto Gilbert nel riferire una decisione di Grenoble che giudicò in quel modo (1), dice che Troplong, Duvergier e Duranton si appiglino a contraria sentenza, mentre eglino svolgono quell'idea nella maniera più esplicita.

II. — Il compratore non può domandare il retratto intero, quando la cosa gli sia stata venduta separatamente da parecchi; cioè se con varî atti, ovvero se in unico atto, ma con un prezzo distinto per ogni porzione dei comproprietarî.

Il retratto potrebbe allora esercitarsi separatamente per ognuna delle porzioni distintamente vendute; e così avendo due venditori rilasciato ciascuno la metà dell'immobile, l'uno dei tre eredi che possa aver lasciato uno dei due, non potrebbe riprendere un sesto della cosa. Essendosi acquistate le due metà, la metà soltanto potrebbe riprendersi; avvegnachè la vendita di ciascuna metà sia governata dagli art. 1666 e 1670 (1512 e 1516) e non già dall'articolo 1671 (1517).

1672 (1518). — Se il compratore abbia lasciato più eredi, il diritto di ricompra può esercitarsi soltanto contro ciascuno per la sua parte, tanto se il fondo venduto sia ancora indiviso, quanto se gli eredi l'abbian diviso tra loro.

Ma se l'eredità si è divisa, e la cosa venduta sia caduta interamente nella porzione di uno degli eredi, l'azione di ricompra si può intentare contra di lui per l'intero

I. — In cotesto articolo si tratta della divisibilità dell'azione per rispetto ai compratori. Se siano di un compratore rimasti parecchi eredi, e la cosa duri indivisa, ovvero si sia divisa fra loro, nel tempo che l'azione si sperimenta, il venditore potrà agire contro ciascuno per la porzione che a lui spetta; agirà invece contro un solo di essi, se la cosa sia spettata per intero a lui.

La legge che sopra avea preveduto la vendita congiunta o non, non parla qui della compra fatta da più; qual sarebbe la regola?

Se i compratori non hanno acquistato congiuntamente, ma ognuno una parte con un prezzo distinto, sebbene in unico atto, il venditore dovendo agire contro ciascuno di loro per la rispettiva porzione, può domandare il retratto contro uno solo, nè questi può pretendere si faccia per l'intero. Ma se i compratori abbiano acquistato congiuntamente, bisogna distinguere: Se hanno acquistato l'immobile per conservarlo intero in comune fra loro, essi possono chiedere che il retratto sia intero; se poi lo hanno comprato per dividerlo, lo abbiano o no diviso, non potrebbero opporsi al retratto parziale, poichè hanno dovuto contare sullo smozzicamento dello immobile.

1673 (1519). — Il venditore che fa uso del patto di ricompra, dee rimborsare non solo il prezzo capitale, ma ancora le spese legittime fatte per la vendita, per le riparazioni necessarie, e quelle altresì che abbiano aumentato il valore del fondo, sino alla concorrenza di tale aumento.

Non può rientrare in possesso se non dopo di aver soddisfatto a tutte queste obbligazioni.

Quando il venditore rientra nel possesso del fondo in virtù del patto di ricompra, lo riprende esente da tutti i pesi ed ipoteche, di cui il compratore lo avesse gravato: è però tenuto a mantenere gli affitti fatti senza frode dal compratore.*

(1) *Vedi* la nota precedente.

* Per l'esercizio del patto di ricompra la legge

SOMMARIO

I. Rimando per la spiegazione di questo articolo.— Dritto di ritenzione del compratore. Obbligazione del venditore di rispettare gli affitti.
II. Quali cose deve restituire il compratore. Egli è tenuto ai danni-interessi per li deterioramenti avvenuti per sua colpa. Deve restituire l'alluvione e il tesoro: grave errore di Pothier. Secus *degli accrescimenti fatti da lui; che egli deve giustificarle.*
III. Come debbansi dividere i frutti tra il compratore e il venditore. Falsi sistemi degli scrittori specialmente di Pothier e Troplong.

I. — Sotto l'art. 1659 (1505) abbiamo spiegato le disposizioni del presente articolo, tranne ciò che concerne il dritto di ritenzione che ha il compratore, e l'obbligo del venditore di conservare gli affitti di buona fede del compratore.

I nostri antichi scrittori discordavano intorno al dritto di ritenzione. Gli uni, fra i quali Pothier, lo accordavano solo per le somme di presente liquide per cui il venditore potea farsi rilasciare il fondo, non essendosi ancor fatto liquido il conto del rimanente. Gli altri invece, massime Tiraquello, nel suo Trattato del retratto (I. p. 44), ammettevano che il compratore potesse ritener la cosa, sino a quando non si fosse reso liquido il conto e fatto il pagamento. Questa idea è stabilita nel nostro articolo, il quale dichiara assolutamente che il venditore non può entrare in possesso se non dopo adempite *tutte le obbligazioni* che sono state indicate nel periodo precedente (1).

I bisogni di una solerte amministrazione, e gl'interessi generali, massime quelli dell'agricoltura, hanno richiesto un' eccezione alla regola *soluto jure dantis solvitur jus accipientis*: perciò il venditore, dopo e non ostante l'esercizio del retratto, è obbligato conservare i fitti consentiti dal compratore, purchè non vi sia stata frode nè proposito di procurarsi un vantaggio a danno del venditore.

II. — Parla il Codice di ciò che dovrà restituire il venditore il quale eserciti la ricompra; ma nulla dice di ciò che dovrà restituire il compratore, sebbene intorno a questo sieno sorte vive controversie nel l'antico dritto.

Il compratore dovrebbe pagare al venditore i danni-interessi, se la cosa fosse perita per colpa di lui, e specialmente per non averla conservata. Ma dovrà il compratore rilasciare insieme con ciò che ha ricevuto, quel dippiù di cui si è accresciuto con gli alluvioni, e che delle volte potrebbe essere considerevole? Fra gli antichi dottori gli uni insegnavano che l'alluvione appartenesse sempre al venditore col patto di ricompra; gli altri, che spettasse al venditore solo essendo la vendita in massa, e al compratore, essendo quella a tanto per misura; il più, tra i quali Pothier, decidevano appartenesse sempre al compratore.

Di coteste tre dottrine stimiamo esatta la sola prima, nè sappiamo come il più degli antichi scrittori, e quel che è più, quel sommo giureconsulto di Pothier abbiano potuto seguire l'altra. Esercitato il retratto, la vendita si risolve, come se mai si fosse fatta: per cui il venditore essendo stato sempre il solo proprietario, l'alluvione è tornato in vantaggio di lui; avvenuto lo scioglimento della vendita, la cosa è stata sempre sua, e così del pari lo accrescimento di essa. Pothier ha dovuto negare che si risolvesse la vendita: « Il retratto — egli dice — scioglie il contratto per lo avvenire, ma non mai per lo passato (numero 403). » Ma come questa eresia in bocca di Pothier? Come non vedere che così egli rinnegava i principî stabiliti altrove da lui, mutava lo scioglimento della vendita in una vera rivendita, il *distractus* in *novus contractus*, e rovesciava con una parola tutti i principî della materia? Il con-

non vuole a pena di decadenza una offerta completa anteriore al decorrimento del termine. C. S. di Napoli, 10 genn. 1827.

— La trascrizione della vendita è necessaria per renderla efficace verso i terzi; epperò colui che esercita il diritto di ricompra, debbe soddisfarne la spesa. C. S. di Napoli, 1 maggio 1852.

(1) Troplong (II-762); Duvergier (II-51).

tratto si risolve non solo per l'avvenire, ma e per il passato; il che sorge dagli art. 1183, 1662 e 1673 (1136, 1508 e 1519); nè c'è a meravigliare che il dritto del venditore sull'alluvione sia stato proclamato da tutti gli scrittori sotto il Codice, senza toglierne neppur uno (1).

Per medesimezza di ragione, il venditore che esercita la facoltà di ricompra avrà dritto alla metà del tesoro attribuito *jure soli* al proprietario del fondo in cui è nascosto; il compratore, se lo abbia scoperto, avrà dritto solo all'altra metà. La contraria dottrina ammessa da Pothier per esser conseguente a se stesso, è falsa pel medesimo motivo sopraccennato.

Se il compratore abbia accresciuto il fondo con novelli acquisti o altrimenti, avrà dritto a ritenere quel che è suo; però diciamo con Troplong (II-767), ove l'atto di vendita non indichi chiaramente la vera estensione del fondo comprato, il compratore dovrà provare che la tale o tal parte vi è stata aggiunta da lui, e che quindi gli appartenga. Per vero, quando queste porzioni aggiunte siano riunite collo immobile in modo da formare in apparenza un sol tutto, il venditore il quale voglia esercitare la sua facoltà riprendendo l'immobile venduto, si riputerà fino alla prova contraria, di aver dritto a tutte le parti che lo compongano; sicchè spetta al compratore giustificare i suoi dritti.

III.—Gli antichi scrittori aveano molto controverso, nè gli interpreti del Codice son punto di accordo, se i frutti prodotti dallo immobile dal tempo della vendita a quello del retratto, o pendenti in esso immobile debbano attribuirsi al compratore o al venditore. Su tal riguardo si è sempre detto non doversi qui applicare il principio della risoluzione (secondo il quale il compratore dovrebbe restituire tutti i frutti al venditore, il quale alla sua volta dovrebbe restituirgli tutti gli interessi del prezzo), e che le parti debbansi riguardare aver fra di loro tacitamente consentito di compensare gli interessi e i frutti. Ma come deve intendersi e regolarsi questa compensazione? Il compratore forse dovrà sempre prendere i frutti raccolti, e niente più di questo, per quanto grande sia la proporzione in più o in meno fra il tempo in cui egli ha avuto il godimento dello immobile, e il venditore del prezzo? Gli scrittori, sì prima che dopo il Codice, hanno adottato sempre contrarie sentenze. Pothier (n. 408) insegna che il compratore debba restituire tutti i frutti che erano pendenti al tempo della vendita, e che quindi il venditore possa trattenersi una parte in proporzione del prezzo, perchè, egli dice, quando determinavasi il prezzo si dovrebbe naturalmente mettere anche a calcolo il valore di *quei* frutti; altri al contrario, fra cui Troplong (II-769), dicono che il compratore non debba restituire mai nulla, per quanto breve sia stato il godimento, quand'anche fra due mesi abbia raccolto i frutti d'una intiera annata. Nè si è meno discordi in quanto ai frutti pendenti al tempo del retratto: alcuni li attribuiscono esclusivamente al venditore, senza nulla rimborsare al compratore; altri poi, fra i quali Pothier (n. 409), accordano al compratore un indennità per le spese di coltura; altri infine, e specialmente Tiraquello (§ 5, gl. 4, 5), Coquille (quist. 304) e Troplong (numero 770), dicono doversi questi frutti dividere secondo la parte scorsa di tempo.

Or tutti questi sistemi non solamente sono discordi fra loro, ma qualcuno è anche incoerente e contraddittorio. Infatti, come mai Pothier può negare al compratore non

(1) Delvincourt (t. III); Proudhon (*Dominio pubblico*, IV-1297); Duranton (XVI 425); Garnier (*Regime delle acque*, I-242); Troplong (II-766); Duvergier (II-55); Filippo Dupin (*Enciclop.*, alla parola *Alluvione*, 32); Zachariae (II, p. 542).

Dobbiam dire, a scusare Pothier e gli altri che professano la sua dottrina, che essi furono trascinati a così enorme violazione di principi per motivi di equità. Ma anche ciò prova come quest'uso sia funesto nello studio del dritto, in cui bisogna dedurre logicamente i principî e trarne le loro conseguenze. E noi siam lieti che Duvergier, accusando di questa funesta abitudine alcuni dei nostri più sommi giureconsulti, abbia con grande forza annunziato, ciò che per altro noi avevamo tante volte detto, *che le ragioni di equità e le considerazioni particolari sono mortalmente nemiche delle vere soluzioni scientifiche.*

solo il ricolto pendente al tempo della vendita, ma anche quello pendente al tempo del retratto? Non è egli manifesto che per negarglisi il secondo, gli si debba accordare il primo? E non cade in contraddizione anche Troplong accordandogli *tutto* il primo ricolto, ed il secondo semplicemente *pro rata temporis*? Poniamo per caso che il venditore, dopo il retratto, raccolga una intiera annata, di cui due terzi appartengono al compratore, perchè erano già corsi otto mesi quando si esercitava la facoltà di ricompra; secondo Troplong questi frutti apparterrebbero per due terzi al compratore, e per un terzo al venditore: e non è egli chiaro dopo questo, che i frutti pendenti al tempo della vendita dovranno (ove il dritto di godimento del compratore duri soltanto quattro mesi) attribuirsi a costui per un terzo, e al venditore per due terzi? Al postutto il buon senso impone che si abbracci l'uno o l'altro sistema. O si dovrà dire che il compratore e il venditore prenderanno nè più nè meno i frutti percepiti durante il loro godimento, di guisa che il compratore prenderà sempre tutti quelli pendenti al tempo della vendita, e il venditore tutti quelli pendenti al tempo del retratto, applicando a questo caso la regola dell'art. 585 (510); o che tutti i frutti, in qualunque tempo si raccolgano, apparterranno a ciascuna delle parti, secondo il tempo che è durato il suo dritto di godimento.

Questi sarebbero i due soli sistemi che in buona logica potrebbero adottarsi. Ma quale si dovrà preferire? Noi ci accostiamo al secondo.

La regola dell'art. 585 (510), giustissima in materia d'usufrutto, ove le due parti corrono il medesimo rischio, non può ammettersi nel nostro caso, in cui il venditore è libero di fare cessare il godimento del compratore quando che voglia, il giorno precedente al ricolto che egli prenderà tutto intero a danno del compratore.

Tutto questo per altro dovrà regolarsi secondo l'intenzione comune delle parti, che è naturalmente che ciascuna di esse debba ugualmente trattarsi; sicchè i frutti che si rilasciano all'una, in compenso degli interessi che gode l'altra parte, dovranno come questi calcolarsi secondo la durata del dritto di godimento.

Adunque se questo dritto di godimento, esercitato sull'immobile dal compratore e sul prezzo dal venditore, cioè se il tempo dalla vendita al retratto duri un anno, il compratore avrà dritto all'intiera raccolta annuale e niente più di questo. Se corrano parecchi anni interi, egli avrà dritto ad altrettanti ricolti. Se per l'incontro, sia corsa una porzione di un'annata, per esempio tre mesi (non importa se questi tre mesi formino l'intiero godimento o si aggiungano ad una o più annate già corse), il compratore avrà dritto soltanto ad un quarto del ricolto, e il venditore agli altri tre quarti, non importando se si faccia dall'uno o dall'altro (1).

Aggiungiamo infine che le parti possono, con convenzioni speciali (che qui sono a desiderarsi più che altrove, atteso lo stato della dottrina su questa materia), derogare ai principî sopra indicati, regolando a piacere i loro dritti rispettivi. Se però la cosa venduta non produca frutti, o almeno non debba produrne durante il termine convenuto per la ricompra, come se fosse un bosco solito tagliarsi ad ogni nove anni, e che è stato tagliato da due anni prima della vendita; ovvero un ricolto annuale fatto prima della vendita (essendo di sei mesi il termine convenuto per il retratto), il compratore si reputerà avere virtualmente rinunziato a qualunque percezione di frutti, onde compensare gl'interessi perduti per lo esercizio della facoltà del retratto.— In tal caso spetta a lui stipulare o un prezzo di ricompra maggiore di quello della vendita, o la restituzione degl'interessi. Se speciale convenzione non vi sia, egli si reputerà aver sacrificato gl'interessi o per il

(1) *Conf.* Duvergier (II-57); Zachariae (II, pagina 523).

diletto che la cosa gli ha potuto procurare, o per l'evento di ottenere diffinitivamente quella cosa che tanto a lui conveniva.

SEZIONE II.

DELLA RESCISSIONE DELLA VENDITA PER CAUSA DI LESIONE.

1674 (1520).—Se il venditore sia stato leso oltre i sette dodicesimi nel prezzo di un immobile, ha il dritto di chiedere la rescisione della vendita quando anche nel contratto avesse rinunziato espressamente alla facoltà di domandare una tale rescissione, ed avesse dichiarato di donare il dippiù del valore.*

SOMMARIO.

I. Rescissione per causa di lesione. Essa ha luogo nelle vendite di immobili corporali ed incorporali: controversia. — Quid *di una vendita di mobili ed immobili?*
II. Inesatta dottrina degli scrittori intorno alle vendite aleatorie.
III. Nullità della rinunzia all'azione di rescissione fatta dal compratore nel contratto. Quid *della rinunzia posteriore? si discorda da Troplong e Duvergier.*

I. — Allorchè si venda un immobile per un prezzo minore di cinque dodicesimi del suo valore, la legge, supponendo che il venditore abbia aderito ad una lesione così esorbitante per essersi trovato in uno stato tanto falso ed imbarazzante da non potere agire con tutta libertà, gli permette quindi di fare annullare la vendita, perchè consentita per errore e per una specie di violenza esercitata sopra di lui dalle circostanze.

Questo principio di eccezione è rigoroso riguarda solo la vendita d'immobili, non mai quella di cose mobili, massime di un ufficio ministeriale (1). Ma dovrà estendersi a tutti gl'immobili o ai soli corporali? Zachariae (II, pag. 545) siegue quest'ultima idea, cavando argomento dagli articoli 1675, 1681 e 1682 (1521, 1527, e 1528); ma in essi articoli nulla si dice di preciso in tal riguardo: la legge non fa alcuna distinzione, sicchè noi crediamo col più degli scrittori doversi ammettere la rescissione per le vendite d'immobili, corporali o incorporali (2).

Se si fossero venduti insieme e per un medesimo prezzo mobili ed immobili, bisognerebbe in tal caso distinguere, qual sia la parte nello intero prezzo che riguardi gl'immobili, e vedere quindi se siavi o pur no lesione di oltre ai sette dodicesimi.

II. — Si è fatta quistione se debba ammettersi la rescissione nelle vendite di un usufrutto, d'una nuda proprietà, o consentite per una rendita vitalizia. A giudicarne dalle tante spiegazioni date dagli scrittori, la quistione parrebbe ben difficile: ma essa tutto al contrario è semplicissima, e la difficoltà è nata per averla stabilita con parole improprie. Si è detto: « In una vendita aleatoria non si può dar luogo a rescissione, poichè avuto riguardo all'incertezza tanto da parte del compratore che da parte del venditore, di pagare o ricevere più o meno del valore reale, nè l'uno nè l'altro potrebbe dolersi di lesione. Or, seguono a dire gli scrittori, la vendita che ha per oggetto una rendita vitalizia, un

* Il nostro art. 1520 è così concepito:
« Se il venditore sia stato leso oltre la metà nel prezzo, di ec. »

(1) Rig., 17 maggio 1832 (Dev., 1832, 1, 849).

(2) Duranton (XVI-443); Troplong (II-793); Duvergier (II-73). — Nondimeno, se si trattasse di una vendita il cui prezzo fosse stato determinato da terze persone, giusta l'art. 1592 (1437), l'azione in rescissione non potrebbe più ammettersi. Bordeaux, 23 luglio 1853 (Dev., 54, 2, 427). — *Vedi* Troplong (I-158); Duvergier (I-157); Delamarre e Lepoitevin (III-92 e seg.). — *Vedi* intanto Delvincourt (III, p. 353); Duranton (XVI-116).

usufrutto, o una nuda proprietà è aleatoria, poichè non potendosi conoscere quanto tempo durerà la rendita vitalizia, l'usufrutto che acquista il compratore o che grava la cosa venduta, non si può quindi fare un raffronto fra il prezzo e il valore della cosa. In tutte queste vendite adunque non potrà ammettersi la rescissione per causa di lesione (1) ».

Ciò è erroneo... E in vero, se un vecchio ad ottanta anni venda per una rendita vitalizia di 1,200 fr. all'anno, un immobile di 1,000 fr. di rendita netta, il cui valore sia da 48 a 50,000 fr., è manifesto che in tal caso il contratto si potrà rescindere, poichè, se pure il venditore vivesse fino a cento o cento dieci anni, il compratore, coi 200 fr. all'anno dippiù che ha dovuto supplire, non pagherebbe altro in capo a trent'anni che 6,000 fr., che di unita agli interessi formerebbero meno di due dodicesimi del valore dello immobile: e la legge ammette la rescissione per cinque dodicesimi!.... E pure gli scrittori, dopo avere stabilito come preteso principio che le vendite di cui si tratta non possano rescindersi per lesione, finiscono con dire che non pertanto dovrebbe pronunziarsi la rescissione, se la lesione di più di sette dodicesimi sarebbe certa. Ma che dottrina è questa? Forse che in *tutte* le vendite d'immobili non sia il medesimo? Non è egli noto che in *qualunque* vendita non può ammettersi la rescissione, finchè non sia certa la lesione di più di sette dodicesimi?..... È veramente incredibile che tanti scrittori siano incorsi in siffatto scambio di parole (2).

Certo, assolutamente parlando, le vendite di cui trattasi presentano incertezza di perdita o di guadagno, e quindi contratto aleatorio; poichè il compratore pagherà più o meno (o, quel che vale il medesimo, avrà per lo stesso prezzo una cosa di grande o di poco valore), secondo che la morte del creditore del vitalizio o dell' usufrutto abbia luogo prima o dopo; ma non qualunque incertezza di pagare *più o meno* fa escludere la lesione, ma solo l'incertezza di pagare *più o meno del valore della cosa venduta*. Allora infatti dall'una parte e dall'altra si corre l'evento di un guadagno o d'una perdita, che si compensano fra loro, e per cui nessuna può dirsi lesa; ma se vi sia la sicurezza di una certa perdita dall'una parte (e dall'altra di un certo guadagno), tanto che l'evento non in altro consista che nell'avvenimento di una perdita maggiore (e di un maggiore guadagno), in tal caso non havvi parità; che anzi la lesione diviene più grande e manifesta. Per modo d'esempio, se si venda per 40,000 fr. un immobile del valore di 80,000, evvi lesione per il venditore: non ve ne sarebbe se il prezzo, secondo le circostanze, può essere di 40,000 ovvero di 80, 000; ma se il prezzo possibile di 40,000 (cioè da meno del valore della cosa) non può montare ad 80,000, ma assottigliarsi sempre fino a 20,000, questo evento accrescerebbe, non toglierebbe la lesione.

Quando dunque in una vendita vi sia evento, *alea*, bisogna distinguere: se l'evento consista fra il guadagno e la perdita, e allora non vi sarà lesione; ma se consista fra una perdita e una perdita maggiore per la medesima parte, questa sarà certamente lesa; se infine concorrano queste due circostanze, cioè che la perdita, presa nel suo *minimum* eventuale, sia di più di sette dodicesimi del valore della cosa, e che tocchi al venditore, in tal caso vi sarà luogo a rescissione. Non basta dunque, per escludere la rescissione, che vi sia un evento qualunque di pagare *più o meno*, bisogna oltracciò che lo evento sia

(1) *Vedi* Merlin (*Rep.*, alla parola *Lesione*, § 1, n. 8); Proudhon (*Usuf.*, II-899); Duranton (XVI-441 a 444); Troplong (II-791 a 793); Duvergier (II-75); Zachariae (II, pag. 546); Riom, 26 maggio 1826; Angers, 21 febbr. 1828; Rig., 1 apr. 1829; Montpellier, 6 maggio 1831; Rig., 30 maggio 1831; Rig., 15 dic. 1832; Bourges, 11 febb. 1840 (Dev., 31, 1, 217, e 2, 214; 33, 1, 391; 41, 2, 54).

(2) *Vedi*, oltre gli scrittori citati nella nota precedente: Grenoble, 18 apr. 1831; Cass., 22 febbraro 1836; Nancy, 2 agosto 1837; Rennes, 26 giugno 1841 (Devill., 36, 1, 186; 39, 2, 183; 41, 2, 560). — Zachariae specialmente fa veder chiarissimo il controsenso in cui cade (*loc. cit.*). — *Vedi* pure le citazioni fatte da Gilbert e la sua osservazione (art. 1674 (1520), n. 8).

di pagare *più o meno dei cinque dodicesimi del valore della cosa.*

III. — Il cattivo stato degli affari di un venditore e il bisogno di danaro, che spesso lo determinano a vendere il suo immobile a vil prezzo, l'avrebbero anche certamente determinato a dichiarare nel contratto di rinunziare a qualunque azione di rescissione, ed anche che egli donasse al suo acquirente la differenza tra il prezzo della vendita e il valore della cosa venduta. Se tali clausole fossero permesse. noi le vedremmo senza meno inserite in tutte le vendite consentite a vil prezzo; per cui il Codice ha saggiamente seguito le orme della nostra antica giurisprudenza, rendendo inefficace una simile rinunzia.

Il nostro articolo parla solo della rinunzia fatta nel contratto; si dovrà dunque dire per questo che qualunque altra rinunzia fatta con atto posteriore sarebbe valida? Toullier (VIII-505), Troplong (II-798) e Duvergier (II-77) dicono che sì; ma noi non sapremmo ammettere assolutamente questa idea. La restrizione del nostro articolo importa è vero che la rinunzia posteriore non sarà sempre e necessariamente nulla, come quella fatta nel contratto; ma bisogna ammettere che lo sia qualche volta. — Se per modo d'esempio la rinunzia posteriore sia fatta gratuitamente o per una somma che, unita al prezzo di vendita, non forma nemmeno i cinque dodicesimi del valore dello immobile, e quando ancora il venditore non abbia ricevuto il prezzo della vendita, in tal caso essa sarà manifestamente nulla. Insomma, la rinunzia posteriore dovrà dichiararsi nulla o valida secondo i casi: spetta al giudice osser[illegible] in fatto se il venditore, rinunzian[illegible] usato liberamente della sua volont[illegible] vi abbia consentito per la medesima ra[illegible] per cui consentiva la vendita (1).

1675 (1521 M). — Per conoscere se vi è lesione oltre sette dodicesimi, si dee stimare l'immobile, secondo il suo stato e valore al tempo della vendita.*

1676 (1522). — La domanda non è più ammessa, spirati due anni dal giorno della vendita.

Questo termine corre contra le donne maritate e contra gli assenti, gl'interdetti ed i minori che hanno causa dal venditore di maggior età.

Lo stesso termine corre, e non si sospende, durante il tempo stipulato per la ricompra.

I. — Il legislatore non ha creduto di accordare un termine troppo lungo per lo esercizio della facoltà di far rescindere la vendita consentita a vil prezzo. Affin di non lasciare lunga pezza nella incertezza il diritto di proprietà, la legge ha stabilito che l'azione si prescrive in due anni, i quali correranno dal giorno della vendita contro qualunque persona, fosse pure di quelle per cui d'ordinario si sospende la prescrizione.

Questa regola però non si potrebbe applicare per il minore che abbia venduto in nome suo, la cui azione (oltrechè avrebbe luogo per qualunque lesione, anche minore di sette dodicesimi) dura dieci anni (articoli 1304 e 1305 (1258 e 1259)); il Codice quindi ha parlato dei soli minori che hanno causa da venditori di maggiore età.

Oltracciò, in qualunque tempo l'azione si sperimenti, bisogna considerare non quanto valga presentemente l'immobile, ma quanto valesse al tempo della vendita, per vedere se vi sia o pur no la lesione di più di sette dodicesimi. Non si dovrà dunque badare agl'incrementi o miglioramenti fatti dappoi nell'immobile, ma si dovrà stimare secondo il suo stato e valore al tempo della vendita.

(1) Fabro (C. lib. 4. tit. 30, def. 23); Delvincourt (t. III); Duranton (XVI-436 e 437); Zachariae (II, p. 546, nota 3). — *Vedi* Cass., 19 dic. 1853 (Dall., 54. 1. 31).

* Il nostro art. 1521 è così concepito:
« Per conoscere se vi è lesione oltre la metà si dee, ec. »

II. — Scorsi due anni dal tempo della vendita, non potrà più ammettersi l'azione di rescissione; essa non potrà nemmeno ammettersi, se l'immobile sia perito senza colpa del compratore, essendo impossibile che si restituisca l'immobile, il quale più non esiste; sicchè il venditore non avrebbe interesse ad agire. Non sarebbe così, se il compratore fosse in colpa della perdita della cosa, poichè allora il venditore avrebbe dritto ed interesse a comprovare i fatti, e far condannare il compratore, il quale per sua colpa ha reso impossibile la restituzione della cosa.

Ma che decidere quando l'immobile sia perito, senza colpa del compratore, dopo essere stato rivenduto da lui per un prezzo maggiore? I nostri antichi scrittori, e dopo il Codice Troplong (II-826), insegnano, ed a ragione secondo noi, che il venditore possa in tal caso far pronunziare la rescissione, perchè egli ha avuto sempre la proprietà della cosa venduta, e perchè quindi il prezzo deve essere a lui restituito dal compratore, il quale lo ha indebitamente ricevuto. Duvergier (II-103) si oppone a questa dottrina, dicendo che il venditore non potrebbe ciò pretendere che dopo pronunziato lo scioglimento; or questo scioglimento non può più domandarsi, perchè sarebbe impossibile restituire la cosa che più non esiste. Ma è questo un errore, confutato dallo stesso Duvergier. L'azione di rescissione non ha mai *necessariamente e immediatamente* per oggetto la restituzione dello immobile, ma lo annullamento della vendita; il venditore, come conseguenza dello annullamento, pretende secondo i casi o la restituzione dello immobile, se ancora esista, o una determinata somma per motivi risultanti dalla dichiarata nullità della vendita. Ciò è riconosciuto da Duvergier, il quale contraddicendo a se stesso, insegna (n. 102) che il venditore possa agire per la rescissione, *benchè l'immobile più non esista*, se sia perito per colpa del compratore.

1677 (1523). — La pruova della lesione non potrà essere ammessa senza una decisione, e soltanto nel caso che i fatti articolati fossero bastantemente verisimili e gravi per far presumere la lesione.

1678 (1524 M). — Farà parte della pruova una relazione di tre periti, i quali saran tenuti di stendere un solo processo verbale comune, e di formare un solo giudizio a pluralità di voti.*

1679 (1525). — Se vi siano dispareri, il processo verbale ne conterrà i motivi, senza che sia permesso di far conoscere di qual sentimento sia stato ciascun perito.

1680 (1526). — I tre periti saranno nominati *ex officio*, purchè le parti non sieno state di accordo nel nominarli tutti e tre unitamente.

SOMMARIO.

I. La rescissione non può dichiararsi se prima non si sia ordinata con una sentenza la prova della lesione per mezzo della perizia.
II. Sarà pur così, quantunque il giudice sia convinto della esistenza della lesione: errore di Troplong e di Duvergier. — Ma il giudice non è mai obbligato a conformarsi alla relazione dei periti.

I. — La legge vieta ai tribunali di pronunciare immediatamente la rescissione, accogliendo *de plano* la prova della lesione che potrebbe offrirsi dal venditore; essa richiede che il venditore sia ammesso con una prima sentenza a pruovare la lesione

* Il nostro art. 1524 è così concepito:
« Tal pruova non potrà farsi altrimenti che con una relazione di tre periti, ec. ».

(con una perizia fatta secondo gli articoli **1678-1680 (1524 M-1526)**), dopo di che si pronunzierà la rescissione dal tribunale con una seconda sentenza, se sia abbastanza provata la lesione di oltre a sette dodicesimi.

II. — Troplong (II 830) e Duvergier (II-106) insegnano non doversi applicare questa regola, e potersi pronunziare la rescissione con unica sentenza, ove i giudici credessero abbastanza provata la lesione. Errore. Infatti, non solo i nostri quattro articoli, che nel progetto erano segnati coi nn. **97-100**, stabiliscono intorno a ciò una regola assoluta a cui la legge non deroga menomamente; ma anche cotesta eccezione era stata prima ammessa, e poi rigettata quando si compilò diffinitivamente la legge.

Nel progetto, dopo i nostri quattro articoli, veniva l'articolo **101** che diceva: « Potranno ciononpertanto i giudici rescindere un atto di vendita senza la stima dei periti, quando sarà provata una sufficiente lesione; » il quale articolo fu ammesso ad unanime voci dal consiglio di Stato. Ma il Tribunato censurando la eccezione, chiese venisse tolta, onde rimanere assoluta la disposizione dell' art. **97** (oggi art. **1677 (1523)**). « Non basta, fu detto, che i giudici possano decidere se vi sia o pur no lesione; nell'affermativa, dovrebbero anche conoscere il valore dell' oggetto venduto, affinchè l'acquirente che voglia ritenere la cosa, pagando il dippiù del giusto prezzo, ne sapesse lo ammontare ». Conseguentemente l'articolo fu tolto (*Fenet*, XIV, p. 17, 50, 89). Troplong e Duvergier si studiano a negare che dalla soppressione si possa cavare quel risultamento. Primieramente dice Troplong, dovrebbe esservi un testo che neghi al giudice il dritto di decidere quando si crede abbastanza informato. Il testo manca; gli art. **1677, 1678 (1523, 1524 M)**, nei quali par si contenga il divieto, non sono stati dettati in questo senso, avvegnachè l'uno e l'altro esistessero insieme con l' art. **101**, dal quale espressamente era accordata la facoltà. Strano argomento! Non è dubbio che i due primi articoli esistevano insieme col terzo; quelli stabilivano un principio, e questo conteneva la eccezione. Sarà necessaria — diceva l'uno — una prima sentenza onde ammettere la prova della lesione. Questa prova, diceva l'altro, non può farsi che con una perizia; dopo di che aggiungeva il terzo: Il giudice potrà *nondimeno* decidere immediatamente, se egli è già abbastanza informato. Ma se per questo caso fu dettata l'eccezione, esso era certamente compreso nella regola; dalla quale sarà governato, venuta meno la eccezione. Duvergier dice a sua volta, che forse si cassò l'art. **101** senza il disegno di impedire che i giudici decidessero immediatamente la rescissione nel nostro caso, e perchè era esso così evidente da non valer la p di dichiararlo espressamente. — Siffa gomento è di nessun rilievo, sapen motivo per cui fu chiesto ed ottenuto si togliesse via. — Aggiungono infine i nostri due scrittori, che essendosi tolta quella eccezione per istabilire il supplimento del prezzo che dovrebbe pagare il compratore il quale volesse conservare l'immobile (articolo **1681 (1527 M)**), non si contraffarrebbe a questa idea se si decidesse immediatamente la rescissione, ordinando poi la perizia, ove il compratore intendesse conservare l'immobile pagando il supplimento. Ma non meno infondato del primo è questo argomento. La eccezione fu tolta, qualunque ne sia stato il motivo; per cui bisogna in ogni caso applicare la regola. Forse il Tribunato avrebbe potuto modificare la eccezione, anzichè toglierla; ma ciò è fuori la quistione; noi non possiamo rifare la legge, ma prenderla tal quale. Gli è fermo che la eccezione fattasi prima, per una lesione già provata, alla regola che vuole precedano la sentenza e la perizia, fu poi cassata, affinchè *si stesse*, si è detto, alle disposizioni degli art. **97** e **98** (oggi articoli **1677, 1678 (1523, 1524 M)**. Non può dunque esservi più dubbio.

Del resto il tribunale, che è costretto ordinare una perizia, quando la domanda può essere accolta, non deve conformarsi alla relazione. Può nominare di officio altri pe-

riti; egli può, come fu detto nel consiglio di Stato da Tronchet e dal primo Console, scoprire la verità con altri mezzi, come con gli atti di vendite, di divisioni, di affitti, e da altre circostanze, e così riconoscere la lesione di oltre a sette dodicesimi, nonostante la perizia che la negasse, ovvero non riconoscerla, nonostante la perizia che l'ammettesse. La contraria opinione di Carrè (Proc. civ., I-1220) è erronea e rigettata a buon dritto dagli scrittori e dalla giurisprudenza; il giudice deve sempre sentenziare secondo il proprio convincimento, o la sua opinione personale, e non pel convincimento o l'opinione d'altrui (1).

1681 (1527 M).—Nel caso che l'azione di rescissione venga ammessa, il compratore ha la scelta o di restituire la cosa, ritirando il prezzo che egli ha pagato, o di ritenerla pagando il supplimento del giusto prezzo, colla deduzione di un decimo del prezzo totale.

Il terzo possessore ha lo stesso dritto, salvo il regresso contro il suo venditore.*

1682 (1528).—Se il compratore elegge di ritener la cosa pagando il supplimento, a norma del precedente articolo, è tenuto all'interesse del supplimento medesimo dal giorno della domanda di rescissione.

Se preferisse di restituirla e di ritirarne il prezzo, egli dee i frutti dal giorno della domanda.

L'interesse del prezzo che egli ha pagato, si dee parimente calcolare a di lui benefizio dal giorno della stessa domanda, e dal giorno del pagamento, se non abbia riscosso alcun frutto.

SOMMARIO.

I. Il compratore può arrestare l'effetto naturale della rescissione, pagando il supplimento del giusto prezzo, dedottone un decimo. Questa è per lui una semplice facoltà, e l'azione del venditore è sempre immobiliare: errore della Corte di cassazione.— Quest' azione è personale, reale o mista secondo i casi: rimando.

II. Quid *se il compratore vuol conservare l'immobile?—Quali restituzioni debbono farsi dall'una parte e dall'altra nel caso contrario.*

III. La rescissione annulla la vendita retroattivamente: conseguenze. L'amministrazione non è tenuta a restituire il dritto di mutazione; ma non può pretenderne altro: errore della Corte di cassazione.

1. Quando la vendita è stata rescissa, di leggieri si comprende che le cose debbano tornare nel medesimo stato in cui erano innanzi la vendita, la quale sendo annullata si ritiene legalmente come se non abbia mai esistito. Ma sta nella facoltà del compratore che ciò abbia luogo, potendo egli ritenere l'immobile col pagamento del dippiù del giusto prezzo, dedottone il decimo. Così un immobile di 60,000 franchi venduto per 20,000, potrà conservarsi dal compratore pagando altri 34,000 fr., che uniti ai 20,000 farebbero 54,000 franchi; cioè l'intero prezzo di 60,000, meno il decimo. Non si creda che sia questa una obbligazione alternativa, cotalchè il dritto del venditore che vuole la rescissione sarebbe mobiliare o immobiliare, secondochè il compratore vorrà pagare il supplimento del prezzo, ovvero restituire l'immobile; il diritto del venditore, e l'obbligo del compratore hanno per solo fine la restituzione dell'immobile; il pagamento del prezzo è soltanto *in facultate solutionis*. Adunque il

(1) Art. 322 e 323 (416 e 417) Cod. proc. civ.; Merlin (*Rep.*, alla parola *Perizia*, n. 2); Duranton (XVI-451); Troplong (II-835); Duvergier (II-113); Chauveau (sopra Carrè, *loc. cit.*); Zachariae (II, p. 548); Nimes, 12 piovoso, anno XIII; Grenoble, 18 aprile 1831; Rig., 31 marzo 1840 (Dall., 32, 2, 88; Dev., 40, 1, 304).

* Il nostro art. 1527 è così concepito:
« Nel caso..., o di ritenerla pagando il supplimento del giusto prezzo. Il terzo possessore, ec.»

dritto del venditore è immobiliare; nè sappiam capire come la Corte di cassazione abbia potuto giudicare che mobiliare sia l'azione rescissoria (Rig., 23 pratile anno XII; Rig., 14 maggio 1806). Imperdonabile eresia, giacchè un'azione è mobiliare e immobiliare se riferiscesi *ad quid mobile, o ad quid immobile* (1).

Se non è dubbio che l'azione sia immobiliare, è anche certo, sebbene molto controverso, che sia mista contro il compratore, il quale è tuttavia in possesso, personale contro colui che l'avrebbe perduto, e reale contro il sottoacquirente; per cui dev'essere sperimentata, nel primo caso, innanzi il tribunale del luogo ove la cosa è sita; nel secondo, innanzi quello del domicilio del compratore; nel primo, a libito del venditore, innanzi l'uno o l'altro di questi tribunali. La medesima controversia si fa, e similmente deve essere risoluta, per l'azione onde risolversi la vendita per manco di pagamento del prezzo; per ciò noi rimandiamo al commentario dell'art. 1656 (1502), n. V (2).

II. — Il compratore che vuol conservare l'immobile, pagando il supplimento del prezzo, deve inoltre pagare gl'interessi del supplimento dal dì della domanda fatta dal venditore. Potrebbesi dire, come insegnavano parecchi antichi scrittori, che gl' interessi dovessero correre dal dì della vendita, giacchè il venditore ha dritto a tal supplimento (ove l'immobile non si restituisca), per effetto della vendita a vil prezzo consentita! Ma il nostro legislatore, il quale fu indotto quasi di malo animo ad ammettere la rescissione per lesione, non volle trattare il compratore con troppa severità, e antepose la dottrina di altri scrittori, secondo cui il compratore dovea risguardarsi come se avesse potuto ignorare il vizio del suo acquisto, fino al giorno in cui conosce la viltà del prezzo per l'azione sperimentata dal venditore, e gl'interessi quindi doveano correre da allora. — Si comprende che il dritto di mutazione pagato prima sulla tassa del prezzo di vendita, sarà esatto in ragione del supplimento.

Se per l'incontro il compratore lascia annullare la vendita, facendo produrre alla sentenza di rescissione il suo effetto naturale, egli dovrà in questo caso restituire l'immobile insieme coi frutti prodotti dal giorno della domanda, pel sopraddetto motivo. Dovrà inoltre pagare, se vi sia luogo, l'indennità per i deterioramenti di cui si sia avvantaggiato. Quelli cagionati per la sua trascuratezza, ma di cui egli non abbia cavato alcun profitto, dovrebbero, a detta di Pothier (n. 361), pagarsi o pur no, secondo che il compratore abbia in fatto posseduto di buona o di mala fede, ignorando o conoscendo che il suo contratto potesse rescindersi; secondo Troplong (II-844) non si dovrebbero mai dal compratore, il quale deve presumersi sempre di buona fede; infine, secondo Duvergier (II-181), il compratore dovrà sempre pagarli, perchè il valore della lesione stabilito dal Codice a più di sette dodicesimi (mentre per l'antico dritto era soltanto oltre la metà), deve farlo riputar di mala fede. Secondo noi queste idee sono tutte inesatte. Abbiam detto che il Codice, adottando fra le due avverse dottrine degli antichi dottori la più mite (3), suppone la buona fede nello acquirente fino alla domanda del venditore, obbligandolo quindi a pagare gl' interessi del supplimento del prezzo e a restituire i frutti dal giorno di essa dimanda: fino a questo punto dunque non si dovrebbe indennità pei deterioramenti, tranne che non fossero tali da provare essi stessi la mala fede del compratore. Però, dopo sperimentata la dimanda, il compratore non

(1) Dumoulin (Parigi, gl. 1, 44, § 33); Ferrière (alla parola *Lesione*); Pothier (n. 348); Toullier (XII-186); Proudhon (*Dom. privato*, I-195); Delvincourt (t. III); Duranton (XVI-453); Troplong (II-808); Duvergier (II-114); Zachariae (II, p. 548); Fremiaville (I-337); — Bourges, 25 gennaro 1832 (Dev., 32, 2, 556).

(2) Conf. Boncenne (I, p. 75); Duranton (XVI-452); Troplong (II-805); Rauter (*Proc.*, n° 53); Rig., 5 nov. 1806; Parigi, 13 marzo 1817; Cass., 13 febbraro 1832 (Dev., 32, 1, 681). — *Contra*, Duvergier (II-93); Carrè (*Compet.*, n. 221); Poncet (n. 119).

(3) Fachineo (l. 2, cap. 4); Voët (*De rescindenda vend.*, n. 10); Bretonnier (sopra Henrys, t. IV pagina 220); Domat (l. 1, t. 2, sez. 9); Cuiacio (l. 2, C. *De rescindenda venditione*).

può più ignorare l'eventualità della rescissione; egli conosce che l'un dì o l'altro potrà essergli domandato conto della sua amministrazione; la sua trascuratezza non ha più scuse; egli da questo punto dovrà gl'interessi o i frutti, e con più ragione l'indennità pei deterioramenti avvenuti per sua colpa.

Non si potrà dunque dire (come Troplong) che il compratore non sia mai tenuto alla indennità, nè che egli la debba sempre (come dice Duvergier), ma, secondo il Codice prescrive, che lo sia pei deterioramenti posteriori all'azione rescissoria, non per gli anteriori.

Viceversa, il venditore che riprende lo immobile deve restituire al compratore il pr[illegible] di vendita insieme coi suoi interessi [illegible]o della domanda, ovvero dal giorno [illegible] in cui si fasse ricevuto il prezzo, [illegible] immobile non avesse prodotto frutti. [illegible]gli dovrà anche tener ragione al compratore del maggior valore che ha l'immobile per le migliorazioni fattevi, e di ciò che vi abbia speso per necessarie riparazioni. Ma non deve pagargli le spese di contratto, come nella vendita col patto di ricompra, giacchè qui il venditore, che non è legato da alcuna convenzione, deve solo tener conto di ciò di cui si avvantaggia; altrimenti la restituzione non sarebbe intera (1). Del resto il compratore, qui come in ogni altra simigliante circostanza, può ritener l'immobile finchè il venditore non abbia adempito le sue obbligazioni.

III. — Siccome la rescissione (quando la offerta del supplimento del prezzo non ne arresti l'effetto) fa ritenere che la vendita non abbia mai avuto luogo, vengono meno quindi tutte le alienazioni, o concessioni d'ipoteche, servitù od altri dritti reali che il compratore avrebbe potuto consentire; ma il terzo acquirente e gli altri che ebbero conceduti dei dritti reali potrebbero impedire che si risolva il loro dritto, pagando al venditore il supplimento del prezzo, come sopra abbiam detto. Ma se un sottoacquirente, che non voglia pagare il supplimento del prezzo, vedrà ritogliersi il suo acquisto, egli dovrà esser garantito dal suo venditore, compratore primitivo.

In principio, annullatasi la vendita per lesione e ritornato l'immobile al venditore, l'amministrazione dovrà restituire le somme che si ebbe per la vendita; giacchè la vendita legalmente non è mai esistita, l'immobile è sempre appartenuto a colui che lo riprende, e quindi non è avvenuta la mutazione della proprietà. — Però ripugna all'applicazione di questo principio l'articolo 60 della legge del 22 frimaio anno VII, il quale dichiara che, tranne non sia scritta una eccezione nella legge (e noi non ne troviamo per questo caso), qualunque dritto regolarmente percepito non può più restituirsi, checchè dipoi avvenga. Ma è quistione ben più delicata, se si debba o pur no pagare dritto di mutazione, quando per la rescissione della vendita la cosa ritorna al venditore. Secondo il dritto comune, non par dubbio che debba rispondersi del no; ma siccome l'articolo 68, § 3-7° della legge surriferita ha dichiarato doversi soltanto un dritto fisso di tre franchi per le sentenze *le quali risolvono un contratto per causa di nullità radicale*, è controversa se il caso della rescissione rientri o no in questa regola.

Parecchi scrittori e due decisioni della Corte di cassazione (2) giudicano non vi sia *nullità radicale* nel caso di lesione, poichè in tal caso il contratto esiste finchè non sia annullato da una sentenza, e rimarrà valido irrevocabilmente se corrano due anni senza essere stato impugnato; dal che conchiudono che, secondo la legge sopracitata, si dovrà pagare il dritto proporzionale. Altri scrittori (3) dicono al contrario, essere la lesione una causa di nullità radicale, poichè trae seco lo annullamento retroattivo del contratto; dal che inferiscono che non si debba pagare alcun

(1) Pothier (n. 369); Delvincourt (t. III); Troplong (II-848); Duvergier (II-126); Zachariae (II-pagina 549).

(2-3) Merlin (*Rep.*, alla parola *Registro*, § 2); Duranton (XII 572); Dalloz (*Registro*, p. 181); Cassazione, 5 germinale, anno XIII; Cass., 17 dicembre 1811; — Toullier (VII-542); Troplong (II 852); Duvergier (II-133); Championnière e Rigaud (II-357).

dritto... Quest'ultima soluzione è esatta, sebbene non reggano i suoi motivi; imperciocchè il Codice di ordinario chiama *nullità* i casi di semplice annullamento, ma cotesto linguaggio è inesatto: l'annullamento è molto diverso dalla nullità propriamente detta; e siccome la rescissione è annullamento, come ben disse la Corte suprema, la legge di frimaio con un linguaggio più esatto avrà chiamato *nullità radicale* il caso della nullità propria, cioè quando non esiste contratto, per cui si escluderebbe la rescissione per lesione. Non è fondato adunque l'argomento di Troplong, Duvergier e degli altri... Ma il dubbio che lasciano le parole *nullità radicale* è abbastanza chiarito dalle altre parole della legge di frimaio: le sentenze *le quali risolvono il contratto*. Difatti i soli contratti esistenti possono risolversi; d'onde è chiaro che la legge di brumaio intende parlare anche degli atti che si possano semplicemente annullare; anzi di essi soltanto (poichè un atto che non esistesse non potrebbe essere risoluto); i contratti rigorosamente nulli e che non esistono vi si comprendono implicitamente e per argomento *a fortiori*. La rescissione per lesione si comprende adunque nella disposizione anzidetta del § 3 dell'art. 68; e ciò è tanto men dubbio, quanto il § 7 — 1° dell'art. 69, dice essere soggette al dritto proporzionale le vendite, *rivendite*, cessioni, *retrocessioni*, ec., fra cui non potrebbe noverarsi la rescissione per lesione, la quale non importa certamente nè una rivendita, nè una retrocessione, ma un annullamento di vendita, per cui si reputa che la cosa sia sempre appartenuta a colui che la ritoglie, il quale quindi non fa alcuno acquisto.

1683 (1529). — La rescissione per causa di lesione non ha luogo a favore del compratore.

I. — La nostra antica giurisprudenza, rigettando le idee di Cuiacio (1) e seguendo quelle di Dumoulin (2), ammetteva il beneficio della rescissione per causa di lesione tanto in favore del compratore che del venditore. Portalis proponeva innanzi il Consiglio di Stato di consacrare questo antico sistema; ma il primo Console, alla cui sagacia andiamo debitori di molte utili innovazioni su questa materia (specialmente il restringersi di tale azione alle vendite d'immobili, il dritto consentito al compratore che paga il supplimento del giusto prezzo di trattenersene un decimo, ec.), fece adottare l'idea di Cuiacio; la quale invero è molto giusta, poichè la miseria spinge a vendere, non mai a comprare. Il compratore dunque non potrà dolersi; tranne che non sia stato vittima d'una frode.

1684 (1530). — Essa nè pure ha luogo in tutte le vendite che per legge non possono farsi se non coll'autorità giudiziale.

I. — La rescissione non ha nemmeno luogo in tutte le vendite giudiziali, ma solo in quelle che per legge non possono farsi altrimenti. Così, essa ha luogo per l'aggiudicazione giudiziaria fatta tra coeredi maggiori e presenti, poichè in tal caso la presenza del magistrato non è necessaria, ma è stata richiesta per volere delle parti o di una fra esse. Il nostro articolo e le spiegazioni datene dal Tribunato (3) rendono evidente questo punto, che per altro è ammesso da tutti gli scrittori, anche da

(1-2) Cuiacio (l. 2, C. *De rescindenda venditione*): Automne (lib. 16); Bretonnier (sopra Henrys, IV, pag. 214); Dumoulin (*De cont. usur.*, 9-14); Voët (*De rescind. vendit.*, n. 5); Pothier (numero 373).

(3) Fenet (XIV, p. 90); Duranton (XVI 468); R. de Villargues (alla parola *Lesione*, n. 22); Troplong (II-836 e 837); Duvergier (II-81); Zachariae (II, pag. 548).

Duranton, sebbene Troplong per inavvertenza lo rimproveri di insegnare il contrario.

1685 (1531). — Le regole esposte nella sezione precedente, e relative al caso che più persone abbiano venduto unitamente o separatamente, ed al caso che il venditore o il compratore abbia lasciato più eredi, si osservano anche quando si tratti dell'azione di rescissione.

I. — Dovranno qui pure applicarsi le disposizioni che contengonsi nei sei articoli 1667-1672 (1513-1518) e le osservazioni che sovr'essi abbiam fatto.

CAPITOLO SETTIMO

DELL'INCANTO.

1686 (1532). — Se una cosa comune a più persone non può dividersi comodamente e senza scapito; ovvero se in una divisione di beni comuni fatta di reciproco consenso se ne ritrovino alcuni che niuno de' condividenti possa o voglia prendere, se ne fa la vendita all'incanto, ed il prezzo vien diviso tra i condomini.*

1687 (1533). — Ciascuno dei condomini ha la facoltà di domandare che gli estranei siano invitati all'incanto; se uno dei condomini è minore, gli estranei vi debbono essere invitati necessariamente.

1688 (1534). — Il modo e le formalità da osservarsi nell'incanto, sono spiegate nel titolo *delle Successioni* e nelle leggi della procedura ne' giudizi civili.

I. — Se più condomini vogliano uscir dalla indivisione, e la cosa da essi posseduta in comune non possa dividersi comodamente e senza scapito, in questo caso la si metterà agli incanti, cioè si attribuirà ad una sola persona, per una determinata somma divisibile fra i varî condomini. Secondo il testo dei nostri tre articoli, parrebbe che qualunque vendita all'incanto debba farsi coll'asta pubblica e giudiziariamente; ma non è così. La licitazione può farsi anche all'amichevole, e senza bisogno di ricorrere a magistrati o a notari, quando i condividenti siano tutti presenti e padroni dei loro diritti.

Non v'ha nemmeno bisogno di invitare gli estranei, anche in una licitazione giudiziaria, quando i condividenti siano capaci; tranne che alcuno di essi non lo domandi, o nessuno voglia comprare la cosa: ma se tra i condividenti vi sia uno o più minori, gli estranei dovranno necessariamente essere invitati. — Inoltre, ove i condomini mettessero in dubbio se la cosa sia o no divisibile comodamente e senza scapito, e se quindi debba dividersi in natura o metterla agli incanti, sarebbe questa una quistione di fatto che dovrebbe valutarsi dai magistrati secondo le circostanze di ciascuna specie.

Sia la cosa mobile o immobile, corporale o incorporale, la si potrà sempre mettere agli incanti (ove non si possa dividere), bastando che un solo dei condomini lo richieda, quantunque egli vi abbia una menoma parte, poichè niuno può essere astretto a rimanere in comunione (art. 815 (734)). Però si fa eccezione pei bastimenti, la cui vendita all'incanto non può essere domandata che da uno o più comproprie-

* Renduto comune tra due creditori, mercè convenzioni, un fondo ad uno di essi aggiudicato, per la divisione del medesimo è applicabile l'art. 1532 delle leggi civili, e non già l'art. 196 della legge sulla spropriazione. C. Suprema di Napoli, 3 marzo 1846.

tari che riuniscano almeno la metà dello interesse totale (art. 220 (207) Codice di commercio).

II. — Sebbene la licitazione sia posta nel titolo della vendita, perchè in certo modo, e sotto un riguardo importa vendita, pure non potrebbe dirsi tale realmente ed interamente che quando la cosa si trasferisce ad un estraneo; se uno dei condomini ne rimanesse in possesso, la licitazione importerebbe piuttosto una divisione, come abbiam detto sotto l'art. 883 (803), il cui effetto sarebbe semplicemente di dichiarare la proprietà, di guisa che quegli a cui rimane esclusivamente la cosa, si reputa averla avuta sempre, e non aver fatto alcuno acquisto colla licitazione. Diciamo inoltre che l'atto sarà una vera licitazione e darà luogo alla divisione, quando fa cessare l'indivisione intieramente, assolutamente e fra tutti i condomini. L'atto che riunisse nelle mani di un solo le parti di alquanti condomini, e che lascerebbe sussistere l'indivisione cogli altri, non sarebbe una vendita: checchè ne dica Pont in contrario (*Contr. di Matr.*, I-485), esso dovrebbe regolarsi secondo l'art. 1408 (T) (se la cosa fosse immobile) (1), e non già, come vuole Duvergier (II-147), secondo lo art. 883 (803) (2).

CAPITOLO OTTAVO

DEL TRASPORTO * DEI CREDITI E DEGLI ALTRI DRITTI INCORPORALI.

Questa rubrica offre due inesattezze di linguaggio.

La prima è oramai consacrata dall'uso, e consiste nel prendere la parola *trasporto* come sinonimo di *vendita*, mentre che essa propriamente importa qualunque specie di trasmissione, sia a titolo oneroso (come per vendita, permuta o altrimenti), sia a titolo gratuito. Sarebbesi certamente meglio usata la parola *cessione*, la quale comprende rigorosamente qualunque trasmissione di un dritto, ma si applica più specialmente al caso di vendita. Per la vendita di rendite sullo Stato si usa comunemente la parola *trasferimento*.

La seconda inesattezza, più strana della prima e che trovasi nondimeno nei discorsi di Portalis, Di Faure e di Grenier innanzi il Corpo legislativo e il Tribunato (Fenet, XIV, p. 149, 178, 205), consiste nel pleonasmo *dritti incorporali*, con cui si supporrebbe l'esistenza di dritti corporali, ricordando la legge del 6 luglio 1791, che parla per disteso *della prescrizione dei dritti* CORPORALI *ed incorporali!* Ed erano giureconsulti che usavano questo linguaggio?— Bisogna dire semplicemente: *della* VENDITA *dei crediti ed altre* COSE *incorporali*: o anche: *della vendita dei crediti ed altri dritti* (3).

Qualunque dritto ed azione può vendersi, tranne che non vi sia un divieto espresso o implicito della legge (*vedi* articolo 631, 634, 1130 (556 M, 1084); Leg. del 19 maggio 1834, art. 20, ec.). In generale, per queste vendite debbonsi applicare i medesimi principî che per quelle di cose corporali; ma il Codice inoltre stabilisce in questo capitolo qualche regola speciale: 1° per la vendita dei crediti (articolo 1689-1695 (1535-1541)); 2° per quella di una

(1) *Vedi* intanto una decisione di Douai del 13 gennaro 1852 (Dev., 52, 2, 213), e le osservazioni di Pont nella *Rivista critica*, t. II, pag. 313.

(2) *Vedi* Cass. d'una decisione di Parigi, 6 maggio 1844 (Dev., 44, 1, 593). *Vedi* pure, intorno alla differenza dei principî degli art. 883 e 1408 (803, T), il secondo dei quali si è a torto riguardato come un semplice corollario del primo, il nostro lavoro sul *Retratto parziale d'indivisione*, pubblicato nella *Rivista critica della giurisprudenza* (t. 1, p. 528).

* Il nostro Codice ha detto: *Della cessione...*

(3) Sembra invero una stranezza che Troplong, il quale censura come noi questa espressione di *dritti incorporali* (II-877), se ne serva poi egli stesso in parecchi luoghi (specialmente *Vendita*, n. 907; *Locazione*, n. 71).

eredità (art. 1696-1698 (1542-1544)); 3° per quella dei dritti litigiosi (art. 1699-1701 (1545-1547)).

1. Della vendita dei crediti.

1689 (1535). — La cessione di un credito, di un dritto, o di un'azione contra di un terzo, si esegue tra il cedente ed il cessionario colla consegnazione del titolo.*

1690 (1536). — Il dritto del cessionario, rispettivamente al terzo, non comincia se non quando denunzia al debitore la cessione.

Nondimeno il cessionario può essere investito dello stesso dritto, quando il debitore abbia accettato la cessione con un atto autentico.**

1691 (1537). — Se prima che il cedente o il cessionario denunziasse al debitore la cessione, costui avesse pagato al cedente, sarà egli validamente liberato.

SOMMARIO.

I. La vendita d'un credito trasmette la proprietà per rispetto ai terzi o colla intimazione fatta al debitore o coll'accettazione di costui. Svolgimento della regola; qual'è il suo scopo; in quali casi essa non ha luogo.
II. Varie conseguenze di questa regola. Il sequestro fatto nell'intervallo dalla cessione alla sua notificazione da un creditore del cedente, è valido. Rapporti fra il sequestrante anteriore, il cessionario e i sequestranti posteriori.
III. Sistemi diversi su questo punto. Ma tutti sono inesatti.
IV. Continuazione. Risposta a Duvergier. Epilogo.
V. Il debitore può opporre al cessionario quitanze senza data certa.—Osservazioni.

I. — La trasmissione della proprietà di un credito si effettua col solo consenso, ed il rilascio colla consegna del titolo fatta dal cedente al cessionario; ma per rispetto ai terzi il cessionario acquista la proprietà, o colla intimazione fatta al debitore dell'atto di cessione, o coll'accettazione di costui. La intimazione può farsi tanto dal cessionario che dal cedente. L'accettazione, benchè fatta con iscrittura privata o anche verbalmente, sarà valida contro il debitore; ma in faccia ai terzi deve essere fatta con atto autentico.

Se si intimassero o accettassero nel medesimo giorno parecchie cessioni successivamente fatte, i differenti cessionarî sarebbero ugualmente riguardati, cioè ciascuno di essi sarebbe proprietario del credito per la sua parte, tranne che negli atti non si indicasse l'ora della intimazione o dell'accettazione; poichè in tal modo si conoscerebbe quale cessione sia stata accettata o

* Massime della C. S. di Napoli:

— Non sono alla cessione di crediti applicabili le regole per lo trasferimento del dominio delle cose mobili, ma quelle speciali stabilite per le cessioni di simil fatta, 29 agosto 1822.

Fatta la cessione di un medesimo credito a due persone successivamente, è preferita quella a cui si consegnò il titolo, 1 dic. 1841.

È valida la cessione di un credito, anche senza la consegna del titolo, quando esso manchi, 23 dic. 1841.

Fatta la cessione di un credito, non si può dal cedente fare atti in pregiudizio del cessionario, 23 genn. 1830.

Una prima cessione senza consegna di titoli, o almeno senza cambiamento di domicilio sulla iscrizione già presa, non vale a vincere una seconda cessione con subingresso nel privilegio di un appaltatore, 15 ap. 1852.

** Massime della C. S. di Napoli.

— Se il creditore non è stato diligente a denunziare al terzo la delegazione, non può imputare al suo debitore il ritardo nel pagamento, 16 marzo 1824.

Il creditore cedente, prima che la cessione sia notificata al debitore ceduto, può agire egli stesso contro quest'ultimo, 30 lug. 1829.

Non è necessaria la denunzia della cessione a colui cui si è fatta nota nel titolo stesso del suo acquisto. La trascrizione regola la preferenza, 18 nov. 1852.

intimata la prima, e questa sola quindi sarebbe produttiva di effetto.

Ben di leggieri si comprende per qual motivo la legge abbia richiesto la intimazione o l'accettazione per il trasferimento dei crediti in faccia ai terzi. È necessario, come giustamente dice Troplong, « che il cessionario prenda possesso effettivo del credito, mettendo un ostacolo tra il primo creditore e il debitore; che egli pruovi non avere più il cedente alcuno interesse, per essersi realmente spossessato..... Se con ciò non si dà bando assolutamente agli inganni, si rende però molto difficile il praticarli, poichè il compratore deve esercitare una parte attiva, che quasi sempre non si affà ad un semplice presta-nome. » Non sappiamo perchè Duranton (XVI-498) abbia censurato questa disposizione come una regola invecchiata che si sarebbe dovuta togliere dal Codice, nè l'abbia riconosciuto utile a prevenire le simulazioni.

Non adempiendosi la formalità della intimazione o dell'accettazione, si è chiesto se sia sufficiente la conoscenza che il debitore o qualunque altra persona abbia altrimenti acquistato della fatta cessione. In principio, si dovrebbe rispondere del no; poichè si rifarrebbe la legge col dire che qualunque conoscenza acquistata indirettamente possa bastare, quando il Codice ha richiesto una determinata maniera di far conoscere la cessione; finchè non si adempia la formalità, il terzo debitore o qualunque terza persona che sia altrimenti informata della cessione, può in generale credere che sia simulata (1). Però alle volte può adottarsi, secondo le circostanze, una differente soluzione, lasciando valida la cessione se si riconosca la frode in coloro che la nieguno: *fraus omnia corrumpit* (2).

Per altro la legge medesima dichiara validi senza la formalità della denunzia o dell'accettazione alcuni crediti, come le lettere di cambio ed i biglietti ad ordine, che si trasmettono colla semplice girata, i biglietti o azioni al latore, colla consegna; le rendite sullo Stato, con una iscrizione sui registri del Tesoro pubblico; le azioni della banca di Francia, con una iscrizione sui registri della banca (3).

II. — Il cessionario di un credito, siccome è detto, ne acquista la proprietà per rispetto ai terzi, coll'adempimento di una delle due suddette formalità: da questo principio sorgono varie conseguenze, una delle quali come vedremo, è ben difficile a spiegarsi.

1° Siccome il cedente resta sempre proprietario in faccia ai terzi, egli solo quindi ha dritto di agire per il soddisfacimento del credito. Ben a ragione adunque la Corte di cassazione ha accordato al cessionario il solo diritto di fare degli atti puramente conservatori (4), poichè tali atti debbonsi riguardare sempre con favore, ed è quindi ben naturale di permetterli tanto al cessionario che al cedente; ma la medesima Corte va gravemente errata, quando dice nella decisione del 1828, che, « non appartenendo al cedente la proprietà, egli non può fare atti conservatori nè altro che riguardi la cosa ceduta ». Certamente il cessionario per rispetto al cedente è proprietario prima di qualunque intimazione fatta al debitore o accettazione per parte di costui; ma quando si debbano fare degli atti conservatori *contro terze persone*, quando per mò d'esempio, come nella specie della decisione del 1828, si dovesse domandare un novello incanto in danno dell'aggiudicatario, gli è manifesto che il solo cedente potrebbe in tal caso far valere contro i terzi la sua qualità di proprietario, e che questi potrebbero respingere l'azione del cessionario,

(1) Montpellier, 4 gennaro 1833 (J. P., 33, 2, 532).

(2) *Vedi* Troplong (II-900 e 901); Duvergier (II-209 e 210); Zachariae (II, p. 555); — Rig., 13 lug. 1831 (Dalloz, 31, 1, 242).

(3) Art. 35. 36, 136, 187 (45. 46, 155, 187) *Codice di commercio*; Legge del 26 fiorile, anno VII; Decreto del 16 gennaro 1808. — *Vedi* inoltre una decisione di Montpellier del 2 marzo 1833 (J. P., 33, 2, 465).

(4) Decisioni dei 4 aprile 1810, 7 ottobre 1812, 25 marzo 1816, 11 agosto 1819, 22 luglio 1828, 25 luglio 1832 (Dall., 28, 1, 344; Dev., 33, 1, 347).

perchè non ha alcun dritto contro di loro, essendo necessaria la denunzia o l'accettazione per esser valida *in faccia ai terzi* la cessione del credito. Fino a questo punto il solo cedente ha dritto ad agire; egli solo, rigorosamente parlando, potrebbe fare un atto qualunque che riguardi le terze persone; e per un principio di equità, e non mai per applicazione del dritto rigoroso, si permettono *anche* al cessionario del pari che al cedente i semplici atti conservatori (1).

2° Il cedente può inoltre costringere il debitore al pagamento, senza che questi possa opporre la cessione non denunziata nè accettata, o per sostenere che il cedente non sia più creditore, o per opporgli un compensamento, un'eccezione, una inammissibilità, o qualunque altro mezzo di difesa che potrebbe far valere contro il cessionario. Per medesimezza di ragione, il debitore sarà liberato, se paghi al cedente nel frattempo della cessione alla denunzia; e se il cessionario gli denunzi dopo la sua cessione, il debitore potrebbe opporre utilmente, o il pagamento, o qualunque altra causa per cui il suo debito si sia estinto prima di essergli denunziata la cessione.

3° Se un creditore ceda a due persone un medesimo credito, il secondo cessionario, che prima farebbe denunziare, o accettare dal debitore la sua cessione, sarebbe proprietario del credito, poichè il trasferimento della proprietà non ha luogo per il contratto di vendita, ma per la denunzia o per l'accettazione.

4° Segue inoltre dal medesimo principio, che i creditori del cedente, finchè non sia stata fatta la denunzia o l'accettazione, possono sequestrare utilmente il credito ceduto: questa appunto è l'una delle conseguenze che noi dicemmo difficile a spiegarsi.

Gli scrittori tutti riconoscono valido il sequestro di un credito già ceduto, ma la cui cessione non sia stata ancora denunziata o accettata. Tutti del pari riconoscono che la denunzia o accettazione fatta dipoi, ma prima di essersi distribuito il danaro, equivale ad un nuovo sequestro, per cui il cessionario ha dritto di concorrere per rata col sequestrante. Infatti se il cessionario non può vantare la qualità di proprietario del credito in faccia al primo sequestrante, egli però è creditore del cedente per la somma da lui pagata come prezzo della cessione, ed ha quindi dritto, come qualunque altro creditore, a sequestrare il credito del suo debitore. Tutti infine riconoscono che sarebbero senza effetto in faccia al cessionario tutti i nuovi sequestri posteriori alla denunzia o all'accettazione, poichè la cessione riprenderebbe la sua natura contro il sequestrante posteriore. La giurisprudenza sulle prime avea adottato una contraria soluzione, giudicando che in questo caso la cessione varrebbe sempre come sequestro anche contro i sequestranti posteriori, come fu stabilito da due decisioni della Corte di Parigi (2): ma lo errore fu disdetto; si comprese dappoi che il sequestro rende indisponibile il credito fino alla concorrenza della somma per cui fu fatto, sicchè il dippiù può liberamente cedersi, e quindi la denunzia o accettazione della cessione fatta dopo un primo sequestro dà al cessionario la proprietà del rimanente credito tanto contro i sequestranti posteriori che contro qualunque altra persona (3).

Però gli scrittori e le decisioni non son più di accordo nel regolare i rapporti tra il cessionario e i sequestranti anteriori e posteriori, ma tutti seguono opposte dottrine, nessuna delle quali colpisce nel vero segno.

(1) Troplong (II-893 e *seg.*); Duvergier (II-204 e *seg.*); Zachariae (II, p. 555).

(2) Parigi, 14 gennaro 1814, 20 marzo 1820, ed una antica decisione del parlamento di Parigi degli 8 marzo 1760, riferita da Denisart (alla parola *Trasporto*, n. 10).

(3) Delvincourt (t. II); Roger (*Sequestro*, n. 249) Bard (*ibid.*); Duranton (XVI-501); Troplong (II-927); Duvergier (II-201); Zachariae (II-p. 556);—Pau, 12 aprile 1832; Rig., 26 febb. 1834; Parigi, 30 maggio 1835; Parigi, 9 febbraro 1837; Parigi, 18 marzo 1839; Nîmes, 12 giugno 1839; Rig., 18 luglio 1843; Parigi, 26 luglio 1843 (Dev., 33, 1, 222, e 2, 385; 37, 2, 262; 39, 2, 182; 40, 2, 5; 43, 1, 908, e 2, 523).

III. — Alcuni, specialmente Troplong, non fan parola se i sequestranti posteriori o anteriori alla denunzia o all' accettazione, i quali, come essi riconoscono, non hanno alcun diritto contro il cessionario, possano o no concorrere coi sequestranti anteriori sulla porzione di credito a costoro spettante.

Altri, specialmente Duvergier (II-202), credono che i sequestranti posteriori non possano nulla pretendere nè contro quelli anteriori nè contro il cessionario, e che i loro sequestri debbansi riputare come non avvenuti.

Molte decisioni (1) ammettono al contrario, che i sequestranti posteriori possano concorrere cogli anteriori, ma consentono che questi abbiano il dritto di ricevere dal cessionario una somma pari a quella che loro vien meno per il concorso degli altri creditori.

Infine, Zachariae e i suoi annotatori (II, p. 557, nota 18) ammettono pure che il sequestrante posteriore possa concorrere con quello anteriore sulla porzione a lui toccata, salvo il regresso di quest' ultimo contro il cessionario per farsi indennizzare; essi però non calcolano l'indennità sulla intera somma che al primo sequestrante viene ritolta dall' ultimo, ma sulla differenza tra la somma che gli è toccata in concorrenza col cessionario e quella che gli sarebbe dovuta appartenere se il cessionario non fosse stato altro che un creditore.

Per modo d' esempio, supponiamo che un credito di 3,000 fr. ceduto a B per una uguul somma, sia sequestrato da A, creditore di 1,500 fr., prima della denunzia o della accettazione della cessione. Adempita l'una o l'altra formalità, C, creditore pur esso di 1,500 fr., fa un secondo sequestro: come dovrà farsi in tal caso la distribuzione fra A, B e C?

Troplong non prevede la quistione.

Duvergier pretende che C non abbia alcun dritto, e che, dovendosi dividere l'intero credito *pro rata* tra A creditore di 1,500 franchi, e B creditore di 3,000, il primo prenderebbe 1,000 fr. ed il secondo 2,000.

La giurisprudenza adotta altro sistema. A e B, essa dice, prenderebbero, l'uno 1,000, e l'altro 2,000 fr. se fossero soli; ma siccome esiste il nuovo sequestro di C, fatto quando ancora non si era distribuito il danaro, ed i 1,000 fr. di A erano in potere della giustizia, C quindi ha pure dritto a questi 1,000 fr., che si dovranno dividere per metà. Però, d'altro canto, A perde 500 fr. per effetto della cessione fatta a B, la quale in faccia a lui ha vaglia semplicemente come sequestro; sicchè potrà ritogliere da B i 500 fr. che ha dovuto pagare; diguisachè al postutto si dovranno assegnare 1,000 fr. ad A, 1,500 a B e 500 a C.

Zachariae segue quest' ultimo sistema, salvo il calcolo della indennità. Se B, egli dice, fosse in faccia a tutti un semplice creditore sequestrante, non per questo A avrebbe potuto prendere 1,000 fr. I tre sequestranti sono creditori in tutto di 6,000 fr., cioè 1.500 A, 3,000 B, 1,500 C: ciascuno di essi potrebbe pretendere 50 per 100, di guisachè ad A non sarebbero toccati che soli 750 fr. Questi dunque ha dritto a farsi pagare da B la differenza tra i 500 fr. rimastigli nella divisione che ha dovuto fare con C, e i 750 che avrebbe dovuto prendere, cioè 250 fr.; al postutto dunque A prenderebbe 750 fr., B 1,750 e C 500.

Fra queste varie teorie, l'ultima sola si avvicina più alla verità, ma non si può adottare assolutamente: secondo essa il cessionario, nella ipotesi preveduta, prenderebbe troppo in danno dell' ultimo sequestrante (e potrebbe prender poco, in ultra ipotesi, in vantaggio del medesimo). Infatti, se è vero che la denunzia della cessione importa sequestro, e che quindi B, il quale per rispetto ad A sarebbe un semplice creditore sequestrante, mentre in faccia a C essendo insieme creditore sequestrante e

(1) *Vedi* le quattro decisioni sopracitate di Pau, 1832; Parigi, 1835, 1837 e 1839. Le altre non giudicano la quistione.

cessionario, potrebbe a suo talento invocare contro di questi, o la qualità di creditore concorrendo alla distribuzione del prezzo, o quella di proprietario, prendendo solo la parte di credito vendutagli; è anche manifesto che non potrebbe far valere l'una e l'altra qualità per farsi pagare due volte, ma semplicemente scegliere l'una o l'altra a suo piacere. Or nel sistema di Zachariae B prende 1,750 fr. appunto perchè gli si paga due volte una porzione di credito (250 fr.), mentre che il suo diritto, sia che egli si presenti contro C come sequestrante, o come cessionario, non potrebbe montare oltre ai 1,500 franchi. E invero, se B si presentasse come sequestrante, in tal caso i 3,000 fr. di credito si dovrebbero dividere a tre sequestranti, creditori d'una intera somma di 6,000 fr., dandosi ad ognuno 50 per 100 : sicchè B, creditore di 3,000 fr., ne avrebbe 1,500. Se egli al contrario si presenta come cessionario, ha dritto esclusivamente a tutta la somma su cui può cadere la cessione, cioè 1,500, fr. : infatti, come sopra abbiam detto, la cessione sarà efficace per la parte del credito ceduto che rimanga dopo soddisfatto il creditore sequestrante; or in questo caso esiste un sequestro per 1.500 fr. sopra un credito di 3.000 fr., di cui rimarranno 1,500 fr. B dunque, qualunque sia il suo titolo, non potrà altro pretendere che 1,500 fr.; A prenderebbe sugli altri 1,500 fr. quella parte che gli sarebbe potuta spettare nella concorrenza di tre interessati, tutti e tre riguardati come creditori, cioè 750 fr., prendendosi gli altri 750 da C.

IV. — Nella ipotesi sopra stabilita (che abbiamo tolta da Zachariae per più facile intelligenza) è un mero caso, che ben di raro accadrebbe, che i due titoli di creditore sequestrante e di cessionario, fra cui può scegliere il compratore, dànno il medesimo risultamento. Così, poniamo che A e C siano creditori ognuno di 3,000 fr.; il compratore, presentandosi come creditore di una ugual somma, prenderebbe il terzo del credito sequestrato, mentre che nulla potrebbe pretendere se si presentasse come cessionario, poichè il sequestro è stato fatto per 3,000 fr., cioè per l'intero credito. Per l'incontro, gli tornerebbe conto senz'altro di mettere innanzi il titolo di cessionario, piuttosto che di creditore, se il primo sequestro fosse per una somma sparuta; e la differenza sarebbe tanto maggiore, quanto più notevole fosse lo ammontare del sequestro posteriore. Così, A sia solo creditore di 500 franchi, C di 2,500 : B, agendo qual creditore avrebbe 1,500 fr. (A prenderebbe 250 fr. e C 1250), mentre qual cessionario avrebbe dritto a 2,500 fr. (A prenderebbe sempre 250 fr. C 250, invece di 1,250) (1).

Da ciò che abbiam detto, si vede chiaro che non regge la obbiezione di Duvergier, il quale dice che i sequestranti posteriori alla cessione non possano concorrere con quello anteriore. Sarebbe assurdo, dice Duvergier (n. 201), che il primo sequestrante, il quale per la cessione ha dovuto vedere ristretta al solo valore del suo credito quella somma molto più ingente che egli aveva sequestrato, dovesse poi essere costretto a dividere un pegno così limitato con tutti gli altri sequestranti, con rischio forse di aver quasi nulla. Ma la obbiezione è falsa, poichè come abbiam detto, gli ultimi sequestranti non concorrono *pro rata*, ma in modo da lasciar sempre al primo tutto quello che gli sarebbe spettato se il cessionario non fosse stato altro che un semplice creditore, soffrendo essi soli le conseguenze della sua qualità di proprietario del credito sequestrato. Così, se A creditore di 500 fr. sequestri un credito di 3,000 fr., e C, dopo accettata o denunziata la cessione, faccia un nuovo sequestro per 2,500 fr., in tal caso, secondo Duvergier,

(1) Il sistema di Zachariae, invece di assegnare in cotesta ipotesi 250 ad A, 2,250 a B, e 250 a C, darebbe ad A 250, a B 2,333 fr., 33 cent. e a C 416 fr., 67 cent.; da ciò si prova che il sistema, come noi sopra abbiam detto, se dà troppo al cessionario in danno dell'ultimo sequestrante, gli darebbe alle volte troppo poco in vantaggio dell'altro. Molto più inesatto è il sistema delle decisioni; difatti darebbe od A 500 fr., a B 2,083 fr. 35 cent., a C 416 fr 67 cent.

C, concorrendo *pro rata* con A sui 500 fr. rimasti ai creditori dopo la cessione, ne prenderebbe cinque seste, cioè 416 fr. 67 cent. lasciando ad A, una sesta parte, cioè 83 fr. 33 cent. Ma non è così, poichè A prenderà 250 fr., lasciando il dippiù a C. E potrebbe egli dolersene? Se la cessione per rispetto a lui non vale (il che è riconosciuto formalmente da Duvergier), varrà bensì come sequestro. Egli dunque dovrebbe concorrere con due creditori di 5,500 franchi, che riuniti ai suoi 500 dànno una intera somma di 6,000 fr.: la somma sequestrata è di soli 3,000 fr., e non può quindi dare più che 50 per 100; sicchè egli non può altro pretendere oltre i 250 fr.; C solo sopporterà le conseguenze della cessione, ricevendo 250 fr., invece dei 1,250 che gli sarebbero spettati ove quella non fosse.

Al postutto, venendo alla regola generale che dovrà adottarsi, e che sarà certamente non solo più esatta di quella di Zachariae, ma anche più intera e più semplice, diciamo:

Se il cessionario si presentasse come creditore sequestrante, egli dovrà come gli altri prendere la sua rata nel credito sequestrato. Ma se volesse mettere innanzi la sua qualità di cessionario, in tal caso (invece di lambiccarci il cervello coi calcoli complicati, e del resto inesatti di Zachariae) si dovrà semplicemente: 1° dare al cessionario tutto il dippiù della somma per cui fu fatto sequestro prima di essere denunziata o accettata la cessione; 2° dividere questa somma fra il sequestrante anteriore e quello posteriore, non *pro rata*, ma dando al primo tutto quello che gli sarebbe spettato, se il cessionario fosse stato un semplice creditore sequestrante, e all'altro il dippiù.

V. — Dicemmo sopra (n. II) che il debitore, il quale avesse in qualunque modo pagato il cedente prima della denunzia o dell'accettazione della cessione, sarebbe liberato dalla sua obbligazione e potrebbe opporre il suo pagamento al cessionario. Ma bisogna forse che la quitanza mostrata al cessionario dal debitore, e che deve precedere la denunzia o l'accettazione, abbia una data certa? A rigor di principî dovrebbe rispondersi che sì. Infatti noi abbiam detto nel titolo *delle Obbligazioni* (articolo 1338 (1292), n. III), confutando l'errore di Toullier su questo punto, che se il compratore è un avente-causa del suo venditore pei fatti anteriori alla vendita, egli diventa un terzo pei fatti posteriori, dal che sorge che potrebbe opporsi alla quitanza, quando non abbia data certa. Ma noi abbiamo detto altrove, sotto l'art. 1328 (1282), che è oramai un uso costante e generale di non registrare le semplici quitanze; sicchè deve ammettersi che il legislatore non abbia voluto applicare rigorosamente la sua regola a questa specie di atti. Gli scrittori quasi tutti riconoscono che per essi non è necessaria la registratura; e lo stesso Troplong, che nel commentario *delle ipoteche* (II, 935) avea professato una contraria dottrina, nel titolo *della Vendita* (II-520) ritornò alla comune opinione. — Questa facoltà di opporre quitanze senza data certa si accorda al debitore piuttosto per tolleranza che per dritto stretto, sicchè bisogna quanto più restringerla. Qui gli scrittori discordano nuovamente. Gli uni dichiarano inefficace qualunque quitanza che il debitore non abbia opposto immediatamente dopo la denunzia; gli altri credono più equo accordare al giudice un potere di arbitrio per valutare la verità della data. Ma ciò è di poco rilievo; infatti i due sistemi possono di leggieri mettersi in accordo.

Infatti è giusto dichiarar nulla qualunque quitanza non prodotta al tempo della denunzia; però può ben darsi che il debitore non possa presentare immediatamente una quitanza che esiste realmente; e per l'incontro che alle volte una quitanza falsa, fatta con data antecedente, possa prodursi immediatamente dopo la denunzia: bastano pochi istanti, secondo i casi, per combinar la frode.

Noi dunque crediamo doversi stabilire come regola assoluta il potere di arbitrio del magistrato, aggiungendo, come idea secondaria, che le quitanze non pro-

dotte immediatamente dovrebbero in generale rigettarsi (1).

1692 (1538). — La vendita o la cessione di un credito comprende le accessioni del credito stesso come sarebbero le cauzioni i privilegi e le ipoteche.

SOMMARIO.

I. La vendita di un credito comprende tutt'i suoi accessori, specialmente gl' interessi, anche quelli già corsi, tranne non si sia altrimenti stabilito.

II. Non comprende le azioni per rescissione o scioglimento che derivino dall'atto stesso del credito : errore di Troplong ; errore e contraddizione di Duvergier.

III. Quando i crediti si trasmettono colla semplice girata, i privilegi e le ipoteche si trasmettono al modo istesso.

I. — La vendita di un credito, come è naturale, comprende di pieno dritto, senza che sia necessario indicarsi nel contratto, gli accessori di esso credito ; ma non è punto facile conoscere se il tale o tal diritto sia o pur no l'accessorio del credito venduto.

La cauzione, l'ipoteca o il privilegio che garantiscono un credito, saranno certamente degli accessori, poichè tendono ad assicurarne il pagamento, e vengon meno colla estinzione del credito : non vi potrebbe essere nè cauzione, nè privilegio, nè ipoteca senza un credito da cui dipendano. Il diritto che ha il cessionario di un credito di costringere il debitore al pagamento coll'arresto di persona, non che quello risultante da un titolo esecutivo di agire per via parata. cioè senza bisogno di ottenere una sentenza, sono anche accessori del credito , poichè verrebbero meno, se il credito per una causa qualunque mancasse. Il dritto di riscuotere gl' interessi che produce il credito , non che quelli già corsi al tempo della vendita, deve riguardarsi pure come un accessorio, il quale si trasmetta al compratore per l' effetto naturale della cessione. Certo il cedente potrebbe trattenersi gl'interessi già corsi fino alla vendita, ma bisogna che ciò si indichi espressamente dalle parti; poichè sebbene quelli esistano indipendentemente dal credito, pure dipendono da esso e si riscuotono in forza del medesimo titolo. Tanto vero, che nel linguaggio ordinario la parola *principale* si adopera appunto in contrapposto agli interessi corsi o da correre. Questi dunque, secondo il nostro articolo, faran parte della cessione , se da una clausola espressa o da speciali circostanze non s' indichi una volontà contraria (2).

II. — Ma si dovranno anche riputare come accessori del credito , e quindi trasmessi di pieno dritto al cessionario, tutti i dritti che competano al cedente in forza del contratto o dell'atto da cui ha origine il credito ceduto, specialmente le azioni di nullità , rescissione o scioglimento ? Per mò d'esempio, io cedo a Pietro un credito di 60,000 fr. contro il compratore del mio podere che non mi ha pagato : potrebbe egli, in mancanza di pagamento, intentare l'azione per lo scioglimento e prendersi il podere ? Potrebbe forse, se il prezzo della vendita sia minore dei sette dodicesimi del valore della cosa, intentare l'azione di rescissione per viltà di prezzo ? o, se la mia vendita fosse stata fatta col patto di ricompra, esercitare egli questa facoltà ? Troplong (II-916) e Duvergier (II-222) dicono che sì ; ma la loro dottrina è erronea e sorge da una strana confusione, poichè i

(1) Delvincourt (t. III); Duranton (XVI-504); Troplong (II-920); Duvergier (II-224); Bonnier (*Pruove*, n. 510); Zachariae (II, p. 559); Bourjon (I, p. 466); Ferrière (*sopra Parigi*, art. 104, n. 25); Lione, 26 novembre 1823 ; Bordeaux , 26 gennaro 1840 ; Limoges, 17 agosto 1841; Cass., 23 agosto 1841 (Rev., 41, 1, 736 e 2, 53; 42, 2, 313).

(2) Duranton (XVI 507) : Troplong (II-915); Duvergier (II-221).

due scrittori, affin di giustificare questo preteso effetto di una cessione *del credito*, parlano di una cessione *di tutti i dritti ed azioni*.

Essi, certo per disaccortezza, non badarono alla massima differenza che corre fra la cessione di tutti i dritti risultanti da una vendita, e quella di un credito di 60,000 fr. contro il compratore. Nel primo caso è manifesto che il cessionario prenda il posto del cedente, esercitando in generale tutti i dritti di lui; di guisa che se gli si volesse negare lo esercizio della tale o tale azione che il cedente avrebbe potuto esercitare, sarebbe questa una eccezione fondata sopra speciali circostanze che dovrebbero valutarsi dal giudice del fatto. Non così, quando si ceda semplicemente un credito di 60,000 fr. contro Pietro, nel qual caso il cessionario ha il solo dritto di agire per esser pagato. Qualunque altra azione, che non fosse un accessorio del credito, non potrebbe appartenergli.

Il maggior dubbio si potrebbe fare in quanto all'azione per lo scioglimento della vendita per mancanza di pagamento del prezzo; infatti Zachariae, che adotta il nostro principio, vi deroga per cotesta azione, che reputa come un accessorio del credito, perchè, egli dice, è un mezzo onde farlo valere (II, p. 599, nota 22). Ma ciò è inesatto; poichè spesso può avvenire che, per circostanze affatto estranee al credito, un cessionario sia pagato, nè per questo si potrebbe dire che quelle siano accessori del credito, che anzi, come abbiamo supposto, sono ad esso interamente estranee. Il dritto che ha il venditore per lo scioglimento, sebbene sia un mezzo dippiù onde ottenere il pagamento del credito, non ne è però un accessorio: essi non coesistono, e l'uno non si accompagna coll'altro, ma il primo nasce dopo estinto il secondo: la domanda per lo scioglimento importa e presuppone rinunzia al dritto di domandare il pagamento, rinunzia al credito; or un dritto che non può esistere con un altro, non ne può essere certo l'accessorio. Lo stesso Duvergier lo riconosce; egli che per una singolare contraddizione, insegna nel numero 222 che tutte le azioni, e specialmente quella per lo scioglimento, son comprese nella cessione del credito come accessori, dice altrove (p. 259) « che il venditore pagato in biglietti, trasmettendoli ad un terzo, gli cede il dritto di esser pagato non che il privilegio per la preferenza, ma *non già l'azione per lo scioglimento della vendita*, la quale NON È AFFATTO UN ACCESSORIO DEL DRITTO DI RIPETERE IL PAGAMENTO; *poichè al contrario suppone il non pagamento*.

III. — Abbiam detto sopra che i crediti per lettere di cambio o biglietti ad ordine si trasmettono senza bisogno della denunzia al debitore o dell'accettazione di lui, ma con la semplice girata del titolo. Or si potrebbe applicare per questo caso il nostro articolo, e si trasferiranno i privilegi o le ipoteche che garantiscono il credito ceduto?

Una decisione di Bruxelles del 7 fiorile anno IX, un'altra di Lione del 22 marzo 1830, e Dalloz, in un ricorso diretto contro un'altra decisione di Lione, profferita in senso contrario (Dev., 33, 1, 353), sostenendo il contrario, han detto: 1° che la girata è ammessa dalla legge nelle sole materie commerciali, e che quindi non si potrebbero in tal modo trasmettere i privilegi e le ipoteche, che sono dritti puramente civili; 2° che questo modo di trasmettere non potrebbe conciliarsi col dritto accordato ad ogni detentore di un immobile ipotecato di render libero dalle ipoteche la sua proprietà, notificando il suo contratto ai creditori iscritti, e dichiarandosi pronto a soddisfare tutti i debiti ipotecari, esigibili o non esigibili (art. 2183-2184 (2082-2083)), poichè il terzo detentore non potrebbe nè pagare nè notificare ai latori di biglietti che spesso non potrebbe conoscere.

Ma è ben facile rispondere a queste obbiezioni. La trasmissione per mezzo della girata può farsi sempre, sieno o non commerciali i dritti che debbansi trasmettere; ma bisogna vedere la forma del titolo che comprova questo dritto; di guisa che un dritto puramente civile può trasmettersi

con tal mezzo, se sia comprovato da una lettera di cambio o da un biglietto ad ordine. D'altro canto è falso che per questo mezzo di trasmissione non possano rendersi libere le proprietà dalle ipoteche; poichè in prima non è necessario che si faccia la denunzia alla persona o al domicilio dei titolari attuali dei crediti, ma solo *ai domicili eletti nelle iscrizioni*, sicchè qualunque cessionario di un credito ipotecato, che non possa o non voglia mutar la precedente elezione di domicilio, dovrà aver fatta la notifica a quel domicilio, e prendere quindi i provvedimenti opportuni. Il pagamento poi, non potendo egli conoscere i creditori attuali, potrà legalmente farsi col deposito delle somme dovute.

Nulla dunque si oppone alla trasmissione per mezzo di una semplice girata delle ipoteche e dei privilegi; sicchè a ragione la giurisprudenza ha ciò consacrato (1).

1693 (1539). — Colui che vende un credito, o altro dritto incorporale, dee garentirne la esistenza nel tempo della cessione, quantunque questa si faccia senza garentia.*

1694 (1540). — Egli non è tenuto della solvibilità del debitore, se non quando lo abbia promesso, e fino alla concorrenza solamente del prezzo che ha riscosso dal credito venduto.

1695 (1541). Quando il cedente ha promesso la garantia della solvibilità del debitore, tal promessa s'intende soltanto per la solvibilità attuale e non si estende al tempo avvenire, se il cedente non lo abbia espressamente stipulato.**

SOMMARIO.

I. Garanzia di dritto. Suoi effetti.
II. Le parti possono toglierla o restringerla. Possono anche estenderla, aggiungendovi la garanzia di fatto o convenzionale. Questa si suddistingue in tre classi.
III. Nella prima e nella seconda classe, non si dovrà più garanzia, se il credito o le sue garenzie vengon meno per il fatto del cessionario, o solo per la sua negligenza: errore di Toullier. — Quid *nella terza classe?*

I. — Colui che cede un dritto, tranne una contraria convenzione, deve garantire l'esistenza e la validità del credito, non che del suo dritto di proprietà. Nell' articolo **1693 (1539)** si parla solo della garanzia dell'esistenza; ma siccome da una mano un credito che domani si annullasse, non sarebbe mai esistito, e dall'altra può esser valido ma non appartenere a chi lo cede, bisogna intendere per *credito esistente*, quello che sia valido e spetti al cedente. Costui dunque può essere obbligato alla garanzia nei seguenti tre casi: 1° se il credito non esista al tempo che ei lo trasferisce, o che non sia mai esistito, o siasi estinto per compensamento, prescrizione o in altra maniera; 2° se il credito venisse annullato o rescisso; 3° se appartenesse ad altri.

La garenzia è di pieno dritto, e sarà dovuta non solo se nulla si sia convenuto intorno a ciò, ma quand'anche la cessione si fosse fatta senza *obbligo di garenzia*, con che secondo l'articolo **1693 (1539)** si

(1) Merlin (Quist., alla parola *Ipoteche*, § 18); — Lione; 4 giugno 1830; Rig., 21 febb., 1848; Rig., 11 lug. 1839 (Dev., 33, 1, 353; 38, 1, 208; 29, 1, 938).

* Allorchè vien ceduto un credito già esatto, il cedente è tenuto a rilevarne il cessionario. C. S. di Napoli 31 agosto 1841.

** Ceduto un credito con dilazione al pagamento e con la garentia del cedente per la esistenza del debitore ceduto, il cessionario può sospendere il pagamento per un giusto timore della insolvibilità del debitore ceduto. C. Suprema di Napoli 1 giugno 1813.

escluderebbe la garenzia della solventezza del debitore di cui è discorso negli articoli 1694 e 1695 (1540 e 1541).

La quale garenzia dell'esistenza utile del credito, che dicesi *di dritto* (perchè nasce dalla sola legge) mentre dicesi *di fatto* quella di cui parleremo, estendesi agli accessori che il venditore ha indicato come dipendenti dal credito. Per cui il venditore dovrà restituire al compratore non l'ammontare del credito, ma il prezzo della cessione, e insieme gl'interessi, le spese dell'atto, quelle delle citazioni, principale e di garenzia, e le indennità di tutto ciò che il cessionario abbia potuto perdere (1).

II. — Cotesto obbligo legale di garenzia può essere dalle parti ristretto, tolto via, ovvero esteso oltre a quel che si è detto; ma per ciò è necessaria una espressa convenzione.

Cesserebbe l'obbligo della garenzia quando il credito si fosse dichiarato incerto, o il compratore avesse tolto su di se i rischi e i pericoli, o conosciuto al tempo della cessione per quali cause gli potesse venir meno. Tranne questi casi, il venditore dovrebbe sempre restituire il prezzo, a meno che delle somme accessorie di cui abbiam parlato (2).

Le clausole che hanno per fine di estendere la garenzia di dritto e stabilire quindi la garenzia di fatto o convenzionale, cioè quella della solventezza del debitore, possono dividersi in tre specie. — 1° Ora il cedente è risponsabile della solventezza presente del debitore. Ciò avviene quando il venditore dichiara prometterebbe *la garenzia di tutte le molestie ed evizioni*, ovvero soltanto *la garenzia di fatto*, o anche *la garenzia della solventezza*; allora la garenzia riguarda la solventezza presente conforme all'art. 1695 (1541), benchè vi si possa comprendere la futura nei termini generali con cui è espressa.

Ma se soltanto si dichiara che la vendita si fa *con la garanzia* senza altro che materialmente dinoti che siasi parlato della garenzia di fatto, noi stimiamo insieme con tutti gli scrittori che esista cotesta garanzia. La garenzia di dritto è cosa sì naturale che nè pur vi si pensa nè se ne parla, in maniera che i contraenti usano la parola *garanzia*, come un tempo osservava Loyseau, per la *bontà* del credito, per la solventezza del debitore. Siccome le parole *senza garanzia* si riferiscono alla garanzia di fatto, e non di dritto (art. 1693 (1539)), così le parole *con garanzia* si attengono a quella di fatto (3). 2° La garanzia di fatto può comprendere anche la futura solventezza del debitore. Bisogna perciò che la vendita racchiuda, o la espressa promessa di garanzia della futura solventezza, o una clausola equivalente come quella di *fornire* e *far valere*. Imperocchè *fornire* significa procurare ciò che potrebbe mancare; *far valere* importa rendere efficace il credito al tempo in cui deve farsi il pagamento. Con siffatta clausola adunque il venditore garantisce al compratore ogni pericolo anche futuro. 3° Infine, il venditore potrebbe perfino obbligarsi *a pagare egli medesimo*, o dopo il *semplice precetto* al debitore, ed anche *senza precetto*, e *quando giunge il termine del pagamento*. In tal caso il cessionario può rivolgersi contro il cedente senza l'obbligo di discutere il debitore, nè i fideiussori e le ipoteche che accompagnano il credito. Se il venditore dichiarasse soltanto che si obbligherebbe *a pagare egli medesimo all'uopo*, ovvero, *in mancanza del debitore*, la clausola varrebbe quanto quella di *fornire* e *far valere*, e non si potrebbe procedere contro il cedente se non dopo discusso il debitore, i fideiussori, ec. (4).

Facciamo qui un'osservazione che in nessuno scrittore troviamo, e che stimiamo importanti; cioè che le cose dette intorno al senso e allo intendimento delle varie

(1) Parigi, 30 giugno 1853 (S. P., 53, 2, 341).

(2) Duranton (XVI-511), Troplong (II-936 e 937), Duvergier (II 267); Zachariae (II p. 561); Bourges, 31 dic. 1849 (Dev., 53, 2, 25).

(3) Loyseau (cap. III, n. 16 21); Troplong (II-938), Duvergier (II 272), Zachariae (p. 561, nota 27).

(4) Vedi Loyseau (cap. 2, nn. 15, 19. 20; cap. 8, n. 9) e la decisione citata da lui del 9 ap. 1602.

clausole, debbono seguirsi come regole generali; ma si farà eccezione quando da tutte insieme le circostanze sorgesse un pensiero diverso; avvegnachè queste siano al postutto interpretazioni di atti e quistioni di intenzione.

III. — Non vi sarebbe obbligo della garanzia convenzionale, o del primo e del secondo grado, se per il fatto o solo per la negligenza del cessionario, fossero periti il credito e le sicurezze che l'accompagnavano. Toullier (VII-172) insegna il contrario, quando la perdita avvenga per la negligenza, giacchè secondo la dottrina di Pothier, il creditore avrebbe perduto ogni suo dritto in faccia al fideiussore quando il credito sia perito *per un suo fatto positivo*, e non quando gli si possa impotare *una semplice negligenza* (Obblig., 557); dottrina consacrata, a detta di Toullier, dall'art. 2037 (1909) del Codice. Ma non può ammettersi cotesta idea. Erronea è la dottrina di Pothier, e in urto a quella da lui insegnata nel titolo della *Vendita*. Infatti il fideiossore ha facoltà, non dovere di vegliare alla conservazione del credito e delle soe garanzie, mentre è un dovere per il creditore che è il vero avversario del debitore, il solo cui incombe di fare gli atti conservatori. Di ciò è manifesta prova, come fa notare Troplong, l'obbligo che ha il creditore di discutere il debitore innanzi al fideiussore; per cui il creditore esercita una parte attiva, e il fideiossore una parte passiva. Pothier non badò che il fideiussore non godeva del beneficio della discussione al tempo in cui risalgono le leggi donde attinge la soa dottrina; da ciò il suo errore. Dal nostro legislatore non si è potuto dare alle parole « FATTO *del creditore* » nell'art. 2037 (1909) il senso esclusivo che ad esso vien dato da Toullier; nè i lavori preparatori nulla porgono d'onde si possa inferire questo senso stretto e sì in urto ai principî; con buona ragione tutti gli scrittori antichi e moderni hanno rigettato l'idea di Pothier e Toullier, già contraddetta dal medesimo Pothier (1).

Così cesserebbe l'obbligo della garanzia nei due sopraddetti casi, sì per la negligenza che per il fatto del cessionario. Ma cesserebbe anche quando il cedente siasi obbligato di pagare *dopo il semplice precetto*, ovvero anche senza precetto? Certo che sì per il fatto del cessionario; giacchè sarebbe assurdo che costui richiedesse al cedente il pagamento di un credito che egli medesimo col proprio fatto ha estinto (come per remissione fattane al debitore, e facendo togliere i privilegi e le ipoteche). Ma che cosa diremo se il credito insieme coi suoi accessori fossero periti perchè il cessionario non fece gli atti conservatori, come la rinnovazione dell'iscrizione? Duranton non risolve cotal quistione (prevedendo il primo e secondo grado di garanzia convenzionale, ma non il terzo di cui noi qui parliamo); e Troplong (944-2) insegna assolutamente, che vi sarebbe sempre l'obbligo della garanzia, perchè il cessionario stipulando il suo regresso dopo il semplice precetto, ha tolto da se ogni altra cura e provvedimento conservatorio.

La quistione si risolve con una distinzione. Se il cedente dopo venduto il credito ha conservato i titoli, bisogna seguire la dottrina di Troplong. Ma se come d'ordinario accade, il cedente ha consegnato i titoli al cessionario, le parti son convenute che gli atti conservatori che per avventura sarebbero necessari, dovrebbero farsi dal cessionario, e questi di conseguenza patirebbe il danno che a lui ne verrebbe dal non aver fatto gli atti conservatori.

(1) Louet (lett. F, n. 25), Brodeau (ibid.), Despeisses (p. 1, sez. 5, § 20, 12, 20), Rousseau de Lacombe (alla parola *Garanzia*, num. 9), Troplong (II-941), Duvergier (II-278). — *Vedi* anche Limoges, 24 agos. 1832 J. P. 54, 2 79).

2. Della vendita di una eredità.

1696 (1542). -- Colui che vende una eredità senza specificarne particolarmente gli oggetti, non è tenuto a garentire se non la sua qualità di erede.

1697 (1543). — Se egli avesse di già raccolto i frutti di qualche fondo, o riscosso qualche credito appartenente a tale eredità, o venduto beni della stessa, è tenuto a rimborsarli al compratore, qualora non gli abbia espressamente riservati nella vendita.

1698 (1544). — Il compratore dee dal canto suo rimborsare al venditore ciò che costui abbia pagato su' debiti e pesi dell'eredità, e soddisfare i crediti che il venditore possa avere sulla medesima, qualora non esista stipulazione in contrario.

SOMMARIO

I. Natura speciale di una eredità. — Essa differisce molto dalla vendita dei vari beni che la compongono. — Può distinguersi in sei specie, il nostro articolo parla di una sola.

II. Il venditore deve garantire il suo titolo di erede. Elementi di questa garanzia. Quando è dovuta. Quali obblighi impone al venditore : falsa distinzione di Duranton e di Troplong.

III. La cessione comprende qualunque emolumento del dritto ereditario, anche il valore delle cose che il compratore abbia donato : risposta a Duvergier. — Quid del dritto di accrescimento? — Cose naturalmente eccettuate.

IV. Essa comprende pure tutto il passivo ereditario, ed il compratore deve rimborsare lo erede delle somme che questi abbia pagato per conto della eredità, ma non di quelle indebitamente pagate, sebbene egli non debba rispondere delle sue colpe nell' amministrazione : risposta a Duvergier.

V. Il compratore può agire contro i debitori ereditari, e deve rispondere in faccia ai creditori : questi però agiranno in nome dello erede che riman sempre verso loro obbligato. — La cessione importa forse accettazione pura e semplice? — È necessaria la denunzia?

I. — Bisogna distinguere la vendita *di una eredità* (ossia dei dritti ereditari) colla vendita *dei beni* che la compongono. La vendita della eredità importa la cessione di un dritto, di un *nomen juris*, d'un oggetto incorporale, con cui il venditore trasferisce allo acquirente tutti i dritti pecuniari, attivi e passivi, che sono annessi alla sua qualità di erede, di guisa che, secondo i casi, potrebbe il compratore od ottenere grandi vantaggi, o al contrario potrebbe esser tenuto a pagar molti debiti e legati. Per questo appunto il Codice ha posta una tal vendita sotto la rubrica *della cessione dei crediti ed altri dritti*. Al contrario, la vendita di uno, più di tutti i *beni* che compongono una eredità, sarebbe una vendita ordinaria che produrrebbe i medesimi effetti come qualunque altra. In questa il venditore dovrebbe solo la garanzia ordinaria, come sopra abbiam detto; però nella vendita di una eredità egli dovrà garantire soltanto l' esistenza del suo dritto di erede (non che i fatti suoi propri) secondo un principio di ragione che un venditore non deve garantire che ciò che vende.

Noi vedremo quanto prima, nei nn. II e III, questo doppio effetto della vendita della eredità quanto alla garanzia dovuta dal venditore e in quanto alla trasmissione operata verso il compratore; ma bisogna qui in prima osservare, che la vendita della eredità e la vendita ordinaria di tutti o parte dei beni che la compongono non differisce in ciò solo, ma possono presentarsi sei differenti ipotesi, sebbene Troplong (nn. 955-957) e Duvergier (nn. 308-311) ne suppongano tre soltanto.

1° Vendita di un dritto certo che il ven-

ditore si abbia nella eredità: questo caso è preveduto dal Codice; — 2° Vendita di un dritto incerto nella eredità, cioè di semplici pretensioni come tali cedute: in tal caso il venditore non deve garantire la certezza del suo dritto, o sarebbe tenuto in faccia al compratore solo quando si provi che al tempo della vendita egli conosceva di non esistere il dritto; — 3° Vendita di un dritto dichiarato certo, indicandosi che la eredità comprenda i tali e tali altri beni, o che essa sia di tal valore: il venditore deve in tal caso rispondere non solo della esistenza del suo dritto, ma eziandio del valore o della consistenza della eredità, secondo egli ha dichiarato; — 4°, 5° e 6°. Vendita di un dritto (dichiarato incerto, — o certo, ma senza indicare le cose ereditarie, — o infine indicandole), fatta per le sole attività della successione, restando i debiti a peso dell'erede venditore.

È manifesta la differenza che corre tra la vendita della sola eredità attiva, cioè dei soli emolumenti che possano derivarne, dedotti i pesi, e quella delle attività e passività ereditarie: nella prima, il compratore non può mai soffrire altra vendita (oltre quella del prezzo di acquisto), mentre che nella seconda egli può esser costretto a pagare ingenti pesi (oltre la perdita del prezzo), poichè può ben avvenire che una eredità creduta ricca contenga più debiti che beni. La vendita della sola eredità attiva differisce pure (quando non siansi indicati i beni) dalla vendita ordinaria dei beni ereditarî, la quale comprende le cose indicate nel contratto, mentre il compratore nella prima acquista tutti i beni appartenenti alla eredità, compresi quelli che non credevasi ne facessero parte. In qualunque ipotesi, la vendita dei dritti attivi della eredità, non che quella della eredità intera, sarà sempre più o meno aleatoria; al contrario la vendita dei beni della eredità come beni ordinarî, non lo sarà affatto.

Del resto è chiaro, doversi in fatto decidere quale sia stata l'intenzione delle parti e a quale delle ipotesi sopra indicate appartenga la vendita, secondo i termini dell'atto e secondo le circostanze, specialmente raffrontando lo stato della eredità conosciuto al tempo della vendita, e il prezzo stabilito.

II. — I nostri articoli come abbiam detto, prevedono la ipotesi di una persona che dicendosi erede ceda al suo acquirente tutti i dritti ereditarî, attivi e passivi, senza alcun'altra promessa, di maniera che egli debba solo garantire la esistenza reale ed efficace del suo titolo di erede.

Questa garanzia contiene la promessa: 1° che la eredità sia di presente aperta: perocchè se si trattasse di un'eredità futura, il cedente sarebbe un erede presuntivo, poichè *nulla est viventis haereditas*; e per altro la vendita sarebbe radicalmente nulla (art. 1130, 1600 (1084, 1445)); — 2° che il venditore sia chiamato alla eredità o per il tutto o per la parte che egli dichiara; — 3° infine, che egli non abbia rinunziato, non sia stato riputato indegno, nè escluso dalla eredità, per l'intero o per una parte, da un legato universale o a titolo universale.

Inoltre, come è naturale, il cedente dovrà rispondere dei suoi fatti personali, poichè qualunque venditore, sebbene non abbia promesso alcuna garanzia, non può mai distruggere, assottigliare o turbare il dritto che egli ha conferito.

Abbiam detto che la garanzia di dritto ha luogo per il solo caso di un legato universale o a titolo universale, e non pel caso di legati particolari: ciò è stato controverso. Da un lato, si potrebbe dire che all'erede può esser tolta una ingente parte ed alle volte anche tutti i beni ereditarî a causa dei legati particolari; sicchè in alcuni casi è giusto accordarsi al compratore il dritto di farsi garantire, come per un legato universale o a titolo universale. Ma si potrebbe rispondere in contrario, chè il medesimo legato universale non fa venir meno assolutamente, come la rinunzia o l'indegnità, il dritto del successore *ab intestato*, poichè questi raccoglierà sempre i beni della eredità, se il legatario rinunziasse o fosse nullo il testamento, dal che si conchiuderebbe che l'esistenza di un tal

legato, ignorato al tempo della vendita, sarà uno dei rischi che debbonsi correre dal compratore del dritto ereditario, e che quindi non si possa dar luogo a garanzia. Secondo noi, tutte e due queste idee sono inesatte.

Da una parte infatti, qualunque legato universale o a titolo universale, se valido (e bisogna supporlo tale, poichè se fosse dichiarato nullo, non produrrebbe alcuno effetto e non si potrebbe quindi pretendere garanzia alcuna) toglie all'erede una parte o anche tutto il suo dritto ereditario, come avverrebbe se si presentasse un secondo erede o altro più prossimo, per cui verrebbe escluso il venditore. Invano si direbbe che il legatario può rinunziare; poichè del pari potrebbe rinunziare il nuovo erede che concorra col venditore o l'escluda; or siccome questa possibilità, finchè non si effettui, non può liberare nel caso di un novello erede dall' obbligo di garanzia, così anche dovrà dirsi per il nostro caso di un legatario universale. Non così pei legati particolari, i quali *in dritto* non restringono l'efficacia del titolo di erede, nè *in fatto* scemano o annullano i vantaggi che derivano da esso titolo, per cui in tal caso non si dovrebbe la garanzia di dritto, ma quella sola di fatto, cioè si dovrà vedere, esaminando le circostanze, quale sia stata la comune intenzione delle parti, come si dovrebbe fare allorchè si scovrano all'impensata ingenti debiti che si assorbiscono tutto o quasi lo attivo.

In breve: pei legati particolari si dovrà vedere in fatto se le parti abbiano voluto ammettere la garanzia; al contrario, pei legati universali, la garanzia è dovuta di dritto, del pari che per l'arrivo di un nuovo erede che escluderebbe il venditore o concorrerebbe con lui. Questo punto non è stato cennato dal più degli scrittori; ma Bourjon che ne parla par che l'intenda come noi: « Il venditore, egli dice, è obbligato di garantire che egli sia erede per la parte che ha dichiarato, *e che non vi sia testamento* IN CUI SI CONTENGA LEGATO UNIVERSALE. » (I, p. 469, n. 34).

La garanzia di dritto è dunque dovuta quando l'eredità venduta non esistesse, o non appartenesse al venditore (sia per lo intero o per una parte di quel che ha dichiarato di vendere) è tenuto in faccia al compratore evitto: 1° a restituirgli il prezzo (salvo a doversi applicare gli art. 1636 e 1637 (1482 e 1483) se l'evizione sia parziale); 2° alle spese del contratto; 3° se vi sia stato litigio, alle spese occorse; 4° infine ai danni-interessi, se vi sia luogo.

Duranton (XVI-518) e Troplong (II 956), seguendo i principî del dritto romano, quasi che il Codice non li avesse immutato, insegnano che nella vendita di una eredità esistente, ma cui non abbia dritto il venditore, questi dovrebbe restituire non il prezzo della vendita, come quando non esiste la eredità, ma il valore di essa eredità secondo l'estimo fattone, di guisa che se dopo il contratto la eredità fosse scemata di valore, il compratore riceverebbe meno di quel che avesse erogato. Ma è questo un errore, rigettato a ragione da Duvergier (II-314). In Roma ove il venditore non era tenuto a trasferir la proprietà della cosa, ma solo a procurarne il possesso al compratore, ove di conseguenza era valida la vendita della cosa altrui, era ben naturale che colui il quale vendeva una eredità non sua, e che quindi doveva, in forza di un contratto validissimo, procurare al compratore il possesso di essa eredità, fosse obbligato, in caso di inadempimento, a pagare al compratore il valore della eredità (Pothier, n. 528). Ma oggi che il venditore deve trasferire la proprietà della cosa, e che la vendita della cosa altrui è nulla come quella di una cosa non esistente (art. 1583, 1599 (1428, 1444)), il venditore dunque sarà soggetto alla medesima obbligazione (cioè a restituire il prezzo) tanto se la eredità non esistesse, che se ad altri appartenesse.

III. — Abbiam detto sopra che il cedente non vende il suo titolo di erede (il che sarebbe impossibile, poichè la qualità di parente del defunto non si trasmette, nè il venditore si potrebbe sottrarre alle obbligazioni di cui è tenuto rispondere in faccia ai creditori e legatarî della eredità),

bensì tutti i dritti pecuniari, attivi e passivi, che sono annessi al titolo. Il compratore quindi raccoglierà nè più nè meno tutto quel che dipoi avrebbe raccolto l'erede, se non vi fosse stata vendita, tranne solo le cose che questi espressamente si abbia riservato.

In tal modo l'erede dovrà restituire al compratore tutti i frutti raccolti da quando si apriva la successione, fino al giorno in cui egli consegnava i beni ereditari; le somme che avrebbe potuto ricevere in pagamento di crediti ereditari o come prezzo di beni da lui venduti; il valore delle cose per se stesso consumate o che egli avesse donato. Duvergier (II-324) si oppone a quest'ultima idea, dicendo che lo erede, nel caso di donazione, non ritrae alcun vantaggio dall'alienazione; ma ciò è falso. In realtà lo erede cava un certo emolumento dalla sua alienazione, poichè egli (anche senza badare al lato morale) ha il dritto agli alimenti e a rivocare la sua donazione in alcuni casi; ma non sarebbe in ciò la quistione. Il compratore ha dritto, come dice poco prima il medesimo Duvergier (n. 318), a tutte le cose che appartengono alla eredità, sì quelle che ne facevano parte al tempo dell'apertura, che le altre dopo pervenutele; sicchè il valore dei beni ereditari donati dallo erede sarà compreso nella vendita, se non vi sia fatta alcuna riserva. Certamente, come dice secondariamente Duvergier, si dovrebbe esser facili a riconoscere tale riserva nelle circostanze o nelle parole della convenzione; ma al postutto una riserva deve esistere, bisogna che il giudice raccerti in fatto la eccezione; senza di che, si dovrà sempre applicare il principio; e se il venditore, per mo' d'esempio, non si fosse nemmeno dato pensiero di avvertire il compratore della donazione da lui fatta, i beni donati dovranno far parte della vendita, come tutti gli altri (1).

Se prima dell'apertura della successione, lo erede era debitore del defunto, o possedeva un immobile vincolato di una servitù in vantaggio del fondo di quello, il debito o la servitù, che si sono estinti per confusione, rinasceranno per effetto della cessione in favore del compratore, il quale acquista tutto ciò che deriva dalla successione, e quindi il credito o la servitù attiva che appartenevano al defunto. E ciò sempre in conseguenza del principio, che l'erede venditore non può conservar nulla della eredità, e che il cessionario diventa padrone di tutto. Però è manifesto, che se rinasce il credito contro lo erede, non può mica rinascere contro i terzi obbligati accessoriamente al debito, come fideiussori o altrimenti: il debito per essi era già estinto, nè potrebbe rinascere per una convenzione *inter alios acta*.

Secondo questo principio è ben facile risolvere in dritto una quistione, che si è tanto controversa, cioè se debba appartenere al compratore, o all'erede che vende, la parte di eredità a quest'ultimo pervenuta per accrescimento. Bartolo, Voët, Furgole ed altri dicono doversi attribuire al cessionario, e per l'incontro Cuiacio, Vinnio, Ricard, ec., l'attribuiscono al venditore. Pothier crede tanto delicata la quistione che non osa profferire il suo avviso, ma si restringe ad esporre le due contrarie dottrine (n. 546). Noi crediamo che questa in diritto non sia una quistione, ma un semplice equivoco, una difficoltà di fatto. Per vero, come si potrebbe mai in dritto mettere in dubbio, che lo accrescimento verificatosi in pro di un coerede sia una conseguenza della sua qualità, lo esercizio del suo dritto ereditario, e che quindi debba appartenere al compratore di esso dritto? Si direbbe invano, che non poteva essere nel pensiero dei contraenti di comprendere nel loro contratto una cosa che ancora non esisteva; poichè la vendita di una eredità è un affare eventuale, un contratto del tutto aleatorio, che comprende le cose prevedute e le imprevedute, l'attività e le passività note e ignote, insomma tutti gli eventi

(1) Dig. 2, § 3, *De haered. vend.*. Pothier (numero 535); Duranton (XVI-522); Troplong (II-967); Zachariae (II-p. 563).

o rischi, vantaggiosi o svantaggiosi che fossero... Ma infine, si risponde, il compratore può aver dritto allo intero, a tutto quello cioè che si comprende nella cosa venduta; ma l'erede al tempo del contratto era o si credeva erede della tal parte, egli dunque non ha potuto vendere più che questa... È in ciò appunto l'equivoco. Certo, se in fatto lo erede ha venduto la sola porzione ereditaria di cui era o si credeva in possesso al tempo del contratto, in tal caso il compratore non può pretendere piu di questa parte che gli si è venduta; ma se tale restrizione non siasi fatta nell'atto, se si fosse venduto puramente e semplicemente il dritto ereditario; allora, secondo noi; non può mettersi in dubbio che lo accrescimento avvantaggerà il compratore..' Sicchè alla perfine la quistione non è di dritto ma di fatto: il magistrato dovrà decidere secondo le circostanze, se la vendita del dritto ereditario sia pura e semplice, o ristretta alla tal parte della eredità, e quindi pel dippiù riservata (1).

Dovranno eccettuarsi naturalmente dalla vendita dei dritti ereditarî, tranne che non siasi dichiarato il contrario, le sole cose che abbiano per lo erede un grande valore morale, e nessuna importanza pecuniaria pel compratore, come i ritratti, le carte di famiglia, le lettere di nobiltà, i brevetti o le insegne di titoli o di uffici, ec. Ma se sia una cosa di grande valore morale e pecuniario (per esempio una decorazione o una miniatura fregiata di ricche gemme), l'erede, se voglia conservarla, dovrà farne riserva; poichè se la vendita fosse pura e semplice, non si potrebbe negare al compratore il dritto di togliere i 20, o 30,000 fr., o anche più di gemme, lasciando allo erede l'oggetto senza splendido ornamento, se questi non voglia rimborsarne il valore.

IV. — Insieme colle attività della successione, il compratore prenderà pure le passività. Egli dunque dovrà pagare tutti i debiti e pesi ereditarî; e se lo erede, prima della cessione, ne abbia soddisfatto alcuni, se egli abbia pagato i dritti di mutazione, le spese funebri, le annualità corse delle rendite o gli interessi dei capitali, il compratore sarà tenuto a rindennizzarnelo.

Viceversa, se lo erede era creditore del defunto o esercitava una servitù attiva sopra un fondo del suo autore in vantaggio di un fondo suo proprio, la cessione farà rinascere la servitù o il credito.

Ma dovrà forse il compratore rimborsare l'erede delle somme che questi abbia indebitamente pagato, credendole dovute dalla eredità? Duvergier (II-347) risponde del sì, perchè era quello un atto di cattiva amministrazione con cui lo erede ha scemato per trascuratezza le attività ereditarie; e poichè non è mai tenuto in faccia all'acquirente dei deterioramenti (perchè d'ordinario si suppone che essi intendono consegnare e prendere i beni nello stato in cui si trovano), egli quindi non sarà responsabile nè per questo caso di una somma indebitamente pagata, nè per qualunque altro caso. — Noi non sapremmo adottare cotesta idea. Gli è vero che l'erede non potrebbe rispondere dei deterioramenti cagionati nei beni ereditarî per sua imprudenza; che egli, per mò d'esempio, non sarebbe tenuto ove un edificio perisse per mancanza di riparazioni abbisognevoli, ove facesse prescrivere un immobile, o avesse consegnato cose mobili a persone che credeva proprietarie, mentre non erano, e da cui nulla potrebbe ricavare perchè insolventi: una colpa di cui l'erede non dovrebbe dar conto, perchè commessa in suo proprio danno, quando era padrone dei beni, non può dar pretesto al compratore per domandare garanzia. Ma il caso nostro è ben diverso: non si deve liberare l'erede dal regresso di garanzia che il compratore vorrebbe esercitare contro di lui, ma accordargli un regresso contro il compratore: non è più il compratore che dimanda un indennizzo per lo scemamento dei beni ereditarî cagionato dall'erede, ma

(1) *Vedi* Merlin (*Rep.*, alla parola *Dritti ereditari*, n. 7); Duranton (XVI 524); Troplong (II 972); Duvergier (II-339); Zachariae (II, p. 564).

questi al contrario domanderebbe dal compratore una somma che ha perduto per sua negghienza. Ma una tale pretensione non potrebbe sostenersi; e se si deve ammettere che lo erede non debba rispondere in faccia al compratore delle colpe commesse nella amministrazione, e che questi non possa domandargli danni interessi, perchè allora il primo era padrone dei suoi beni, non si potrà dire certamente, che egli abbia dritto a' danni interessi contro il compratore per le sue proprie colpe! È mal fondata adunque la opposizione di Duvergier, e bene a ragione gli scrittori generalmente hanno ammesso la contraria dottrina (1).

Per altro non si deve ampliar di molto questo principio, che lo erede venditore non debba rispondere in faccia al compratore delle colpe della sua precedente amministrazione. Ciò dovrà applicarsi per le semplici colpe, non già per gli atti fraudolenti combinati dallo erede in danno del futuro acquirente. Se per modo di esempio, lo erede, o in di lui vantaggio personale, o per favorire i suoi amici, lasci correre appositamente una prescrizione, o consenta pretese transazioni o altri atti sleali e dannevoli alla eredità, gli è manifesto che in tal caso il compratore potrebbe chieder conto di siffatta frode e domandare i danni-interessi.

V. — Daremo fine a questa materia con tre importanti osservazioni.

E in prima, sebbene la vendita della eredità trasmette al compratore tutte le attività insieme colle passività, ciò nondimeno lo erede resta scaricato dall'obbligo di pagare i pesi in faccia al solo acquirente; i creditori ereditarî, i quali conservano integri i loro dritti, perchè la liberazione dello erede deve riputarsi per rispetto ad essi come *res inter alios acta*, rimangono liberi di agire contro l'erede come se vendita non vi fosse. Essi avrebbero pur diritto a rivolgersi contro il compratore in forza della vendita, sicchè a prima vista parrebbe che in ciò sia contraddizione; ma non è così. I creditori, allorchè agiscono contro il compratore, non esercitano un dritto loro proprio, sibbene il dritto dell'erede loro debitore. L'obbligo del compratore di soddisfare i debiti dell'erede è un dritto che fa parte del patrimonio di costui, dei suoi beni, ed è appunto con tal titolo, ed in forza degli articoli **2093** e **1166** (**1963** e **1119**) che si esercita dai creditori dell' eredità. Questi non sono in relazione diretta col compratore; allorchè agiscono contro di costui, essi esercitano un dritto che apparteneva al loro debitore, poichè questa facoltà non è punto in opposizione col loro dritto di rivolgersi contro lo erede personalmente con loro obbligato, ma ne è per l'incontro una conseguenza. — Il compratore potrà, come è chiaro, rivolgersi direttamente contro i debitori della eredità, purchè ademspia, come appresso diremo, le formalità che devono eseguirsi da qualunque cessionario di crediti, ond'essere investito in faccia al debitore.

Lo erede, il quale prima di avere dichiarato di accettare la eredità, la venda in un modo assoluto, e senza nulla indicare nell'atto, fa con ciò stesso un atto di disposizione che equivale alla accettazione pura e semplice, di guisachè nè egli nè il suo compratore potrebbero dopo dimandare il beneficio dell' inventario, e sarebbero quindi tenuti personalmente per tutti i debiti ereditarî. Però le parti potrebbero dichiarare nel loro contratto la volontà di godere del beneficio dello inventario.

Se lo erede prima della vendita avesse dichiarato regolarmente di accettare col beneficio dello inventario, è ben naturale che la vendita dovrà intendersi fatta dei diritti che sono annessi al suo titolo di erede beneficiato, poichè egli non potrebbe cedere altri dritti che quelli di cui è investito. Del resto, sarebbe giusto in tal caso indicare nell'atto la qualità di erede beneficiato, e la volontà di conservare il beneficio.

(1) Pothier (n. 548); Delvincourt, (t. III); Chabot (art. 873); Duranton (XVI-523); Zachariae (II, p. 561).

Diciamo infine, non ostante la contraria dottrina di una decisione della camera dei ricorsi, non esser necessario che la vendita dei dritti ereditarl si denunzi secondo lo art. 1690 (1536), per essere efficace in faccia ai terzi. Certamente se nella eredità si comprendessero dei crediti, sarebbe d'uopo, perchè il compratore ne fosse investito in faccia ai terzi, che la cessione si intimasse ai debitori o che questi l'accettassero, poichè l'art. 1690 (1536) non fa alcuna distinzione fra la cessione di un solo o di più crediti, facciano o pur no parte di altri beni; ma se cotesta vendita in quanto riguarda crediti, dev'essere denunziata od accettata, perchè e con qual pretesto dovrebbe esser pure denunziata sotto qualunque altro rapporto, in quanto è vendita di dritti ereditarl? Leggesi nella decisione della camera dei ricorsi, che l'articolo 1690 (1536) debba applicarsi a qualunque cessione di dritti, specialmente dei dritti ereditarl, perchè posto nel capitolo della cessione dei crediti *ed altri dritti*.

Ma questo argomento è manifestamente falso. Non sarebbe forse strano il dire che l'art. 1699 (1545), perchè scritto pure nel nostro capitolo, debba applicarsi a qualunque cessione di dritti, dignisachè ogni debitore di un credito ceduto potrebbe, in tutte le ipotesi e qualunque si fosse il credito, liberarsi rimborsando al cessionario il prezzo della cessione? Però, come è chiaro, l'art. 1699 (1545) è dettato pei soli dritti *litigiosi*; e gli art. 1689-1695 (1535-1541) pei dritti che costituiscono *dei crediti*, pei dritti che debbonsi esercitare *contro un terzo*, pei dritti, di cui il soggetto passivo è un debitore, al quale si dovrà fare la notifica. Or quando io vendo la eredità che si apre per la morte di mio padre, ove sarebbe il debitore dei miei dritti ereditarl a cui si dovrebbe fare la denunzia? Adunque è materialmente impossibile l'applicazione dell'articolo 1690 (1536), perchè manca il debitore. Nella specie presentatasi innanzi la camera dei ricorsi, l'erede, che avea ceduto fraudolentemente una seconda volta i suoi dritti, aveva a coerede un fratello: in questi volea scorgersi il debitore, a cui, direvasi, si sarebbe dovuta denunziare la prima cessione per potersi opporre al secondo cessionario. Or due coeredi non possono affatto chiamarsi debitori l'uno dell'altro, ma comproprietarl che esercitano medesimamente e indipendentemente i loro rispettivi dritti sopra i beni ereditarl; per altro il secondo cessionario potrebbe dolersi e protestarsi per la mancanza di denunzia e di pubblicità di una precedente cessione, sia che il venditore abbia o pur no coeredi.

Egli è sempre nella medesima condizione; il suo dritto e i suoi interessi sono i medesimi; sicchè se può nel primo caso giovarsi della mancanza di denunzia, lo potrà anche nel secondo; e siccome sarebbe assurda questa pretensione, si dovrà quindi rigettare quel sistema, quando pure non fosse chiaro che un coerede non è il debitore dell'altro.

Leggesi inoltre (nel rapporto di essa decisione) che i dritti del coerede venditore possono stabilirsi diffinitivamente per l'effetto della divisione; e che può ben avvenire, ove la eredità comprenda un solo immobile, che tutto fosse attribuito all'altro coerede, il quale in tal modo diverrebbe debitore d'una somma determinata per rispetto all'erede venditore, e quindi la vendita non sarebbe altro che una cessione di un credito... Ed erano i magistrati della Corte suprema che mettevano innanti siffatti argomenti? Gli è vero che alle volte può accadere questa trasformazione di dritti reali in un dritto personale, che la proprietà del venditore o del suo cessionario si tramuti in un credito; ma preterendo che questa è una eccezione particolare da cui non può tirarsi argomento per indurne una soluzione generale, chi non iscorge che anche in tal caso non reggerebbe l'idea. Per vero, perchè non supporre piuttosto che la trasformazione si operi al contrario, e che nella divisione l'erede venditore prenda l'intero immobile, e l'altro coerede ottenga una somma determinata? Inoltre, se gli è vero che debba denunziarsi la vendita del dritto ereditario, trasformato in un semplice cre-

dito, si dovrà forse dire per questo che debba pure notificarsi quella fatta quando il dritto ceduto versava sopra una parte della proprietà dello immobile? In qualunque ipotesi, supposto pure che lo effetto dichiarativo e retroattivo della divisione debba giungere fino a questo punto, è sempre certo però doversi pronunziare la nullità della vendita, in faccia ai terzi, per non essere stata denunziata, dopo che la divisione siasi cominciata e nel solo caso (che ben difficile e per eccezione può presentarsi) in cui il dritto del venditore fosse già divenuto un semplice credito. — Infine, si invoca un' altra decisione della camera civile del 1819, la quale è appunto contraria alla dottrina che noi combattiamo, avendo dichiarato necessaria la denunzia per la vendita dei dritti ereditari, perchè nella specie non potevansi applicare le regole del Codice, ma gli antichi principî del dritto scritto, secondo i quali il cessionario non diveniva padrone dei beni, ma acquistava un credito contro lo erede. Ciò importa implicitamente che la denunzia non sia necessaria per la vendita fatta dall'erede; infatti è questa la dottrina professata da una decisione posteriore della medesima camera e da tutti gli scrittori che trattano della quistione (1).

3. Della vendita dei dritti litigiosi.

1699 (1545). — Quegli contra cui fu da altri ceduto un diritto litigioso, può farsi liberare dal cessionario, rimborsandogli il prezzo reale della cessione, colle spese legittime, e cogli interessi da computarsi dal giorno in cui il cessionario ha pagato il prezzo della cessione a lui fatta.*

1700 (1546). — La cosa si reputa litigiosa, quando vi sia lite o controversia sul merito di essa.**

1701 (1547). — La disposizione dell'articolo 1699 (1545) cessa:

1° nel caso che la cessione siasi fatta

(1) Ric., 23 luglio 1835 (Dev., 35, 1. 481). — Troplong (II-907); Duvergier (II-351); Zachariae (II, p. 553); Rodière (*Rivista di legislazione*, t. IV, p. 234); Rig., civ., 18 nov. 1819; Grenoble, 19 agosto 1823; Rig. civ., 16 giugno 1829; Tolosa, 24 nov. 1832 (Dev, 33. 2, 316). — *Vedi* pure una decisione più recente, che in una specie differente applicava la falsa teoria della camera dei ricorsi. Questa teoria era stata applicata dalla Corte di Douai, e il convenuto oppose nel ricorso la precedente decisione ed il rapporto che la precedeva; ma la camera civile ne pronunziò lo annullamento. Cassazione, 22 ap. 1840 (J. P., 1840, t. 2, p. 597 599).

* Massime della C. S. di Napoli.

— Il retratto anastasiano ha luogo quando siasi venduto un dritto litigioso (art. 1545 II. cc.). Ma non è dritto litigioso quello che prima della cessione fu da un giudicato liquidato e determinato in una somma certa ed invariabile, quantunque poscia fra il creditore ed il debitore siano nate quistioni riguardanti i mezzi coattivi da porre ad esecuzione il giudicato: questi mezzi sono diretti non contro l'esistenza del diritto, ma a vincere unicamente la resistenza del debitore, 10 nov. 1846.

— Il retratto litigioso può esercitarsi nella cessione degl' immobili ed anche in quella dei dritti incorporali. — Può esercitarsi tanto dall'attore quanto dal reo convenuto in giudizio. — È litigioso un diritto quando la controversia cade sul merito indistintamente, sia ne' giudizi petitori, sia ne' possessori, 7 gen. 1847.

— Il retratto anastasiano altro scopo non ha che quello importantissimo di minorare le liti e di soccorrere un onesto debitore; quindi non deve accordarsi a colui che dopo aver corso tutti gli stadî d'un giudizio, sol quando trovasi astretto dalla forza del dovere, in ultime cure ricorre a tal beneficio, mentre ha messo a pruova tutte le differenze e gli obblighi di un cessionario, 6 marzo 1847.

— Il retratto litigioso può competere contro il cessionario e non contro il cedente; non compete all'aggiudicatario, 8 giugno 1847.

— Non ha luogo il retratto anastasiano, quando sulla citazione non vi fu contestazione, ed una sentenza contumaciale vi ha fatto diritto, 15 giugno 1850.

— Non si accorda l'esercizio del retratto litigioso quando non si propone nel fine d'impedire l'ingresso all'azione, 3 giugno 1851.

— Il retratto litigioso non ha luogo quando non vi è materia contenziosa, 2 dic. 1851.

— Un credito liquidato non può ritenersi litigioso, 18 dic. 1852.

— Il retratto litigioso può esercitarsi in via di azione o di eccezione. Ed esercitandosi in quest'ultimo modo, può proporsi in qualunque stato di causa, nè si deve confonderlo con le eccezioni dilatorie, 18 giugno 1853.

**— Quando sia già surta una controversia, può anche pria della lite darsi luogo al retratto in virtù dell' articolo 1516 II. cc. C. S. di Napoli, 25 agosto 1827.

ad un coerede, o condomino del dritto ceduto;

2° quando siasi fatta ad un creditore per pagamento di ciò che gli è dovuto;

3° quando sia stata fatta al possessore del fondo soggetto al dritto litigioso.

SOMMARIO.

I. Retratto di dritti litigiosi. La cessione deve farsi quando vi sia lite sul merito del dritto. Quando si verifica questa circostanza? Svolgimento.

II. Si devono rimborsare il prezzo reale, *i suoi interessi e tutte le spese* legittime · *conseguenze. — Il retratto si applica per la permuta e per la cessione delle cose corporali, ma non per le donazioni.—Quando può domandarsi?*

III. Tre eccezioni si fanno alla facoltà di retratto (e non quattro). La prima deve intendersi come un tempo : doppia inesattezza di Troplong : errore di Duranton.

I. — Le vendite di dritti litigiosi sono state sempre riguardate di mal occhio e il nostro art. 1699 (1545), allorchè permette a quegli contro cui fu ceduto un diritto litigioso, di farsi liberare dal cessionario, rimborsandogli il prezzo della cessione insieme colle spese e gl' interessi, non fa altro che consacrare una regola già ammessa dal nostro antico dritto, e prima in Roma colle due leggi *Per diversas* e *Ab Anastasio* (C. *mandati vel contra*, 22 e 23).

Questa regola si applica alla vendita dei *dritti litigiosi;* ma che cosa devesi intendere con ciò? Nell' antico dritto vi erano dispareri intorno a questo punto. I parlamenti di Parigi e di Tolosa, tenendosi al fatto materiale, dichiaravano dritti litigiosi quelli soli su cui faceasi controversia al tempo della cessione. Ma una tale idea era stata energicamente contraddetta : è ben facile, dicevasi, che un dritto sia litigioso manifestamente e che non si faccia al presente alcuna controversia, come per l' incontro può ben darsi che un dritto certo ed incontrastabile sia oggetto d' un litigio mosso meramente per cavillo ; non bisogna quindi determinare il carattere d'un dritto ceduto dall'esistenza o non esistenza di una controversia, ma da tutte insieme le circostanze. Ciò appunto praticavasi dal parlamento di Bordeaux (1). Nondimanco il nostro Codice ha preferito il primo sistema; esso non ha voluto, con una disposizione che mira ad estinguere un litigio, dar luogo ad una valutazione che importerebbe per se stessa una lite; ma si è tenuto al fatto materiale. Pertanto un dritto sarà legalmente litigioso, non solo quando al tempo della cessione si faccia controversia per esso, ma anche se questa sia mal fondata : su ciò non può farsi alcun dubbio, infatti l'art. 1700 (1546) non dice solo che la cosa sia *litigiosa* realmente, ma che *si reputa* litigiosa, *quando vi sia lite e controversia* (2).

Del resto non basta che vi sia lite, ma bisogna che essa versi sul merito del diritto. Svolgiamo queste idee.

In prima bisogna che vi sia controversia al presente; non basterebbe che sembri imminente, inevitabile la lite, o che il dritto sia stato detto litigioso nell'atto di cessione, poichè questa qualificazione non avrebbe il senso del nostro articolo 1700 (1546) (3). — Non basterebbe nemmeno che siasi già spinta una prima citazione in conciliazione, la quale non mirerebbe a muovere una lite ma a spegnerla ; e noi crediamo, non ostante l'opinione contraria di una decisione di Torino, che debba dirsi il medesimo anche quando fosse riuscito male il tentativo della conciliazione, poichè allora non esisterebbe la lite, ma sarebbe solo a temersi (4).

(1) *Vedi* Salviat (*Giurispr. del parlam. di Bordeaux*, alla parola *Cessione di azioni*).

(2) Cass., 5 luglio 1819 ; Rig., 24 genn. 1827; Parigi, 17 luglio 1836; Riom, 11 maggio 1839; Limoges, 16 maggio 1839; Rig., 9 feb. 1841 ; Rig., 20 marzo 1843 (Dev., 36, 2, 438; 39, 2, 483; 40, 2, 14; 41, 1, 220; 43, 1, 542).

(3) Vedi le precitate decisioni dei 24 genn. 1827 e 9 febbraro 1841.

(4) Metz, 6 marzo 1827, Dalloz (alla parola *Ob-*

Un dritto dovrà riputarsi litigioso non solo quando il giudizio sia finito in prima istanza e ricominciato in appello, ma anche, come giustamente è stato giudicato dalla Corte di Dijon e dalla camera dei ricorsi, quando siasi intentato, ed ammesso il ricorso in Corte di cassazione. Poichè se è vero che questa Corte non costituisca un terzo grado di giurisdizione (cosa a cui spesse volte non si bada), perchè non pronunzia vere statuizioni, ma semplicemente *annulla* (senza disporre altrimenti) o *conserva* (senza *confermarle*, come a torto vien detto dal più degli scrittori) le sentenze che le si presentano, non si può negare però che i due contendenti ritornano in quistione innanzi la camera civile, come innanzi il tribunale d'appello, con questa sola differenza, che ove la decisione impugnata si annulli, non spetta alla Corte di cassazione, ma al tribunale a cui siano state le parti rimandate di pronunziarne altra.

Ma non bisogna dire, come nei motivi della decisione di Dijon fu detto, che la quistione giudicata in appello, sarà sempre tale, *finchè non corrano intieramente i termini pel ricorso*. Questo errore è stato rigettato da una decisione di Bordeaux: la possibilità di un ricorso importa possibilità d'un litigio; ma la legge vuole che esista la lite, non che sia possibile o imminente (1). — Per l'incontro, dovrà riputarsi per legge non esservi litigio, non ostante che in fatto siansi già spiegate le domande, quando fosse ammessa la eccezione di cosa giudicata opposta dal convenuto; e ciò è ben chiaro, poichè in tal caso si fa quistione per vedere se debba darsi luogo o pur no a litigio, e la dichiarazione della cosa giudicata lo esclude interamente (2).

Inoltre è necessario che il litigio versi *sul merito del dritto*, cioè che sia dubbia l'esistenza di esso dritto. Così se trattisi di dritti risultanti da una donazione, la quale sia impugnata di nullità, o per non essere stata accettata, o per non essersi adempita la tale o tal altra formalità, gli è chiaro che, sebbene questa sia una quistione di forma, pure si attacca *il merito* del dritto, la sua esistenza; così del pari, se l'avversario pretenda essersi prescritto il dritto, tal quistione verterebbe sul merito di esso, secondo l'articolo 1700 (1546), quantunque la prescrizione si qualifichi per lo più come semplice mezzo di *eccezione*, per contrapposto ai mezzi *del merito*. Bisogna dunque distinguere se il mezzo sia diretto soltanto a render vana la istanza presente, lasciando libero lo attore di agire nuovamente dipoi (o prendendo un'altra via, o rivolgendosi ad altri giudici, o evitando le irregolarità di forma che ora gli si oppongono), o se sia diretto a far dichiarare libero il convenuto, a respingere diffinitivamente e irrevocabilmente il dritto dello attore (3). — Ma si dovrà dire esservi controversia sul merito del dritto, quando si eserciti un'azione un giorno prima di essere trascorso il termine per la prescrizione, e quando il convenuto opponga la nullità della intimazione? Noi diciamo di no, poichè trattasi di una semplice eccezione di procedura, che non osta affatto alla facoltà di rinnovare l'azione. Gli è vero che ammessa tale eccezione, il dritto sarà probabilmente perduto, e inefficace quindi ogni azione ulteriore, poichè sarebbe già corsa la prescrizione; ma non per questo si dovrebbe immutare la regola di dritto.

Da una mano non vi è certezza che la prescrizione sarebbe opposta più in là, essendo il debitore libero di allegarla o no secondo sua coscienza; d'altra mano, e in ogni caso, la prescrizione che si compie non sarebbe affatto conseguenza della sentenza, la quale non la fa nascere, ma la lascia compiere. La sentenza qui non entra per quanto concerne il dritto; il litigio

bligazione, pag. 476); Duranton (XVI-534); Troplong (II-990); Duvergier (II-361 e 362).

(1) Dijon, 13 ag. 1831; Rig., 5 maggio 1835; Bordeaux, 18 genn. 1839 (Dev., 35, 1, 627; 32, 2, 261).

(2) Cass., 4 marzo 1823.

(3) Rig., 27 luglio 1826; Amiens, 11 genn. 1839; Riom, 11 maggio 1839; Tolosa, 7 maggio 1840 (Dev., 39, 1, 381 e 483; 40, 2, 347).

ha per fine la validità della istanza, non la esistenza del dritto: per cui il caso non rientra nella regola dell'art. 1700 (1546).

II. — Vediamo ora le altre varie regole del principio stabilito dai nostri articoli, onde poi esaminarne nel num. III le sue eccezioni.

E in prima, colui contro il quale è stato ceduto il dritto non può far dichiarare il retratto, se non se rimborsando al cessionario tutto ciò che egli abbia lealmente pagato: il prezzo reale della cessione; le spese di contratto; le spese fatte nella istanza fino alla domanda del retratto; infine gli interessi del prezzo dal dì in cui il cessionario lo ha pagato fino al pagamento o all'offerta reale. — Con ragione dice il Codice che dee pagare il *prezzo reale*; per cui, quando il debitore potrà provare che in fatti siasi pagato di meno del prezzo apparente, egli dovrà pagare il reale. E del prezzo reale saranno dovuti gli interessi, e similmente sopra esso si calcoleranno i dritti di mutazione, benchè il cessionario li abbia pagato sull'intero prezzo apparente nel contratto. Gli è vero che in questo caso il cessionario non sarà ristorato del tutto, e potrà soffrire una rilevante perdita; ma è ciò molto giusto, legale e da desiderarsi. È giusto che restino a peso del cessionario le somme pagate da lui, non come conseguenza del suo acquisto, ma per concertare la frode; così dispone il Codice, prescrivendo di domandarsi la restituzione delle spese legittime, e quelle non lo sono certamente; d'altra parte, le frodi potrebbero delle volte impedirsi per il timore che può avere il cessionario di rimaner colto nell'agguato. Pertanto ben ragionevolmente la Corte di Parigi e la Corte suprema, in una specie in cui un tal Rignon, agente di affari, ebbe la impudenza di fare apparire 60,000 fr. il prezzo di una cessione che egli aveva pagato 1,930 fr., giudicarono che i dritti di mutazione si dovessero valutare sui 1,930 fr., restando a peso del detto Rignon l'eccedenza dei 58,070 franchi (1).

Se l'acquisto del dritto litigioso non si fosse fatto a denaro ma mercè la dazione di una cosa corporale, di guisa che vi sarebbe stata permuta, dovrebbe sempre applicarsi il nostro principio; perciocchè, secondo l'articolo 1707 (1553), sono generalmente comuni alla permuta le regole della vendita: non il prezzo della cessione, che qui non ce n'ha, ma invece si pagherebbe per quanto vaglia la cosa rilasciata dall'acquirente (2).

Si applicherebbe medesimamente il principio se apparisse dall'atto essersi venduto o permutato non il tale o tal *diritto*, ma la tal *cosa*, mobile o immobile, su cui verte la lite. Erronea è la contraria sentenza di Delvincourt e d'una antica decisione della C. supr. (24 nov. 1818). Il Codice intende parlare della cessione di ogni azione, di ogni lite. Quando fra Pietro e me evvi contesa sulla proprietà d'una casa, che monta se io dichiari di vendervi *il mio dritto* sulla casa, ovvero *la casa?* Forse la vendita della casa non è la vendita *del dritto* tale quale, del dritto *litigioso* che nella specie si ha sulla casa? Lamoignon diceva: « il cessionario di *fondi ed altri dritti* litigiosi »; e Ferrières: « la cessione delle azioni e delle cose litigiose »; e il Codice a sua volta, parlando prima del *dritto litigioso* nell'art. 1699 (1545), parla della *cosa litigiosa* nell'art. 1700 (1546), e del possessore *del fondo* nell'art. 1701 (1547) (3).

Ma non si applicherebbe più il principio se si fosse fatta donazione del dritto litigioso, avvegnachè la disposizione eccezionale per la vendita non si possa estendere alla donazione. E a buona ragione il Codice, siccome il nostro antico dritto, e siccome il dritto romano, non usa il medesimo rigore per le donazioni, perchè in queste non scorgesi quella brama di speculare che muove in generale gli accatta-lite. — Se l'atto fosse una donazione onerosa, si do-

(1) Lamoignon (Arrêtés, t. I, p. 142); Ferrières (*Parigi*, art. 108, § 3); Troplong (II-1001); Duvergier (II-379); Rig., 22 lug. 1851 (Dall., 51, 1, 265).

(2) Parigi, 14 febb. 1834; Rig., 1 lug. 1835 (J. P., alla loro data).

(3) Rig., 19 ott. 1814; Duranton (XVI-549); Troplong (II-1002); Duvergier (II-387).

vrebbe dai magistrati indagare accuratamente, secondo le circostanze, se l'atto sia realmente ciò che appare, o so piuttosto, come spesso accade, sia una vendita reale per un vil prezzo, la di cui stessa viltà (solita in simiglianti cessioni) sarebbe un mezzo onde mascherar meglio l'indole vera del contratto (1).

Ben si comprende che fra le donazioni e non fra le vendite si dovranno collocare gli atti di abbandono di beni o le donazioni di anticipata successione (Rig., 15 marzo 1826).

Da ultimo, il retratto si può esercitare fino a che penda il litigio presente sul diritto, e quindi in appello, e innanzi una Corte di rinvio dopo lo annullamento, siccome in prima istanza, ma non quando la lite più non esiste, perchè allora manca il dritto litigioso, per cui non può più conseguirsi il fine del retratto che è di evitare il litigio. Di conseguenza il debitore non potrebbe nel tempo stesso difendersi nella lite e fare accogliere le conclusioni, con cui domanda il retratto in evento che sarebbe per succumbere, poichè, perduta la causa, non potrebbe esercitarsi più il retratto (2).

Del rimanente, potrebbe soffrire eccezione in uno o in altro senso la regola che la domanda del retratto può farsi sempre durante il litigio, e non dopo. Se innanzi di profferirsi la decisione, si riconosca in fatto che il debitore domandi il retratto, perchè vede perduta la sua causa, e affin di schivare una condanna già certa e inevitabile, non gli sarà accordato il retratto, poichè egli ha agito con frode, onde cumulare il beneficio del retratto col vantaggio di una causa spinta al suo termine. Viceversa dovrebbe accordarsi il retratto, dopo profferita la sentenza, se il cessionario avesse tenuto occulta la cessione fino a quel punto presentandosi nella causa come semplice mandatario del cedente, e lo avesse notificato dopo la sentenza. Difatti la frode sarebbe stata in senso inverso, nè si potrebbe conservarne gli effetti senza rendere vana la legge (3).

III. — Di coteste tre eccezioni ammesse dall'articolo 1701 (1547) al principio già svolto, e che furono riprodotte dalle leggi *Per diversas* e *Ab Anastasio*, la sola prima ha fatto sorgere sotto l'impero del Codice una difficoltà imbarazzante per taluni interpreti.

Questa eccezione è dettata per la cessione fatta ad un *coerede o comproprietario* del dritto ceduto. Or mentre il diritto romano e il nostro antico dritto dichiaravano positivamente che si intendesse parlare della cessione fatta al coerede o comproprietario dal suo *coerede* o *comproprietario*, il Codice non è così esplicito, ondechè è stato controverso se l'eccezione dovrebbe anche ammettersi quando si facesse la cessione da un estraneo al comproprietario. Duranton (XIV-539), non osando, egli dice, far distinzione dove il Codice non ne fa, sta timidamente per l'affermativa; e Troplong (II-1005 e 1006), che si attiene a buon diritto alla negativa, e crede necessaria, come in Roma e nell'antico dritto, la cessione fatta dal comproprietario al suo comproprietario, fa prevalere al testo lo spirito della legge, e riconosce che vi si comprenda anche la cessione fatta da un estraneo. Noi fermamente crediamo con Duvergier (II-392), che non solo per lo spirito dell'art. 1701 (1547), ma anche per il suo testo, non debba applicarsi la eccezione che alla sola cessione fatta dal comproprietario all'altro comproprietario. Gli è manifesto per lo spirito della legge; perchè, come dice Troplong, delle due cose l'una o il comproprietario acquistando da un terzo il dritto litigioso, ha agito nell'interesse generale della comproprietà, e allora si recherebbe in atto la sua pretensione, accomunandosi l'oggetto del suo acquisto, cioè accordando il retratto ai suoi comproprietari; o ha agito

(1) Troplong (II-1009); Duvergier (II-388); Zachariae (II, p. 573); Rig., 15 marzo 1826; Tolosa, 13 dic. 1830.

(2) Cass., 1 giugno 1831; Rig., 8 marzo 1832; Bourges, 10 febb. 1838 (Dev., 31, 1, 245; 32, 1, 446, 38, 2, 372).

(3) Pothier (n. 597); Troplong (II-999 e 988); Duvergier (II-377 e 378); Rouen, 16 marzo 1812.

nel suo esclusivo interesse, e allora egli ha comprato una lite contro la comunione, e per la sua qualità, egli, più che altri, va sottoposto al principio del retratto, perciocchè doveva schivare le liti e le difficoltà nella divisione da fare. Ma d' altro lato a questo riuscimento si verrebbe secondo il testo medesimo, e Duranton e Troplong lo avrebbero certamente notato se vi avesser posto mente. Infatti il testo non è così ampio come si suppone; esso non vuole soltanto che il cessionario sia un *comproprietario* assolutamente, cioè uno dei comproprietari del dritto o della cosa, su cui verta la pretensione che si sarebbe ceduta, ma per dippiù richiede che il cessionario sia un *comproprietario* DEL DRITTO CEDUTO, un comproprietario *del dritto stesso che forma l'oggetto della cessione*. Or siccome un dritto comune non può esser ceduto che da uno dei comproprietari, ne deriva che richiedendosi nel cessionario la qualità di comproprietario *del dritto ceduto*, lo saranno insieme ed egli e il cedente, poichè questi lo deve essere necessariamente. Il testo adunque si applica alla cessione in cui le due parti siano comproprietarie, e non comprende nei suoi termini, come male credettero Troplong e Duranton, la cessione di un estraneo. E la prova ne è porta da un esempio scelto da Troplong, il quale suppone un litigio tra una eredità devoluta a Pietro e a Paolo, e un creditore ereditario che ceda a Pietro il credito litigioso. È erroneo che questo caso rientri nell'art. 1701 (1547); Pietro era comproprietario con Paolo di tutti i beni componenti la eredità, ma non era per niente *comproprietario del dritto ceduto*, cioè del credito venduto da Filippo, che a costui esclusivamente apparteneva. Pertanto la nostra prima eccezione, anche secondo il testo, deve intendersi per una cessione fatta da un comproprietario al suo comproprietario, e che quindi ha per fine il desiderio di far cessare la comunione (1).

Le altre due eccezioni sono facili ad intendersi. L' una è ammessa in favore del creditore che si fa cedere dal debitore un dritto litigioso in pagamento del suo credito, non v'ha cosa più legittima che il farsi pagare il debito. Se non che è mestieri che il credito sia reale e che non nasconda una frode alla legge. L' ultima è stabilita per la cessione fatta al possessore di un fondo soggetto al dritto ceduto. Così il possessore, che affin di schivare una rivendica, si fa cedere il dritto da un terzo che si pretenda parimente proprietario, il detentore che compra un credito ipotecato sull'immobile posseduto, l'usufruttuario che acquista i dritti da chi pretenda la proprietà dell'immobile, tutti coloro insomma che si fanno cedere un dritto che deve esercitarsi sull'immobile da essoloro posseduto, sebbene sia litigioso al tempo della cessione, saranno al coverto dal retratto, perchè stante la loro condizione non sono da pareggiarsi ai miserabili compratori di litigi.

Troplong (II-1004 e 1009-1010) porge come quarta eccezione il caso in cui il dritto litigioso fosse l'oggetto di una donazione; ma non è questa un'eccezione, avvegnachè si possa soltanto eccettuare da un principio ciò che in esso è compreso, e la donazione non lo è nella regola del retratto.

Si deve medesimamente riguardare come esclusa da quella regola la cessione di un dritto litigioso come semplice accessorio della cosa venduta; per mò d' esempio, quando nella vendita di una terra si comprendono insieme i dritti che si possono avere contro gli affittaiuoli che la coltivano, fra i quali uno litigioso, o quando il dritto litigioso fosse uno dei beni che compongono una eredità. In tal caso il compratore nulla ha in comune con quei compratori di liti che sono segno della legge; il dritto litigioso è un accessorio che confondesi col principale; non vi ha che una sola vendita, quella della *terra* o della *eredità* (coi suoi accessori), e non già la vendita dei dritti litigiosi secondo è inteso dalla legge (2).

(1) Rig., 8 frimajo, anno XII; Rig., 18 luglio 1838; Rig., 22 luglio 1851 (Dev., 38, 1, 790; Dalloz, 31, 1, 265).

(2) Pothier (n. 593), Troplong (II-1911), Duvergier (II 397).

SUNTO DEL TITOLO SESTO

DELLA VENDITA.

I. — In questo sunto studieremo successivamente:

1° La natura del contratto di vendita e la sua forma, e in proposito di ciò parleremo della licitazione; — le condizioni necessarie perchè esso esista o sia valido: ciò sono il consenso delle parti, e qui della capacità delle persone; la cosa, e qui delle cose che possono o non essere vendute; il prezzo, e qui delle regole intorno al prezzo vile, e al prezzo non vero (cap. 1, 2, 3 del Codice; cap. 6, sez. 2; cap. 7);

2° Le diverse specie di vendita, e specialmente; vendite pure e semplici, a termine e con condizioni o sospensive o risolutive, e massime della *vendita col patto di ricompra;* vendita a misura, in massa, con caparra, ed anche le promesse di vendita (cap. 1; e cap. 6, sez. 1);

3. Le principali obbligazioni che rampollano dalla vendita, e quanto al venditore, e quanto al compratore (cap. 4 e 5);

4° Infine le regole speciali alle vendite di crediti od altri dritti (cap. 8).

Divideremo dunque il nostro Sunto in quattro capitoli.

CAPITOLO PRIMO.

DELLA NATURA DELLA VENDITA, DELLA SUA FORMA E DELLE SUE CONDIZIONI.

SEZIONE PRIMA.

NATURA E FORMA DELLA VENDITA.

II. — La vendita è un contratto col quale una delle parti trasferisce all'altra la proprietà di una cosa per un prezzo che questa si obbliga pagare. *Trasferisce* la proprietà, non *si obbliga* a *trasferire*, come non di rado si dice; giacchè il Codice mutando qui gli antichi principi, non ha soltanto sostituito una obbligazione ad un'altra (quella di procurare al compratore il dritto della proprietà, a quella di procurargli il possesso), ma fatto della vendita un contratto con cui trasferiscesi la proprietà, laddove prima produceva soltanto obbligazione, per guisa che la proprietà si trasmette non per la tradizione, ma per lo effetto immediato della convenzione. — E col solo consenso si trasmette la proprietà non tanto per rispetto al venditore, come potrebbe inferirsi dal testo del Codice, ma assolutamente per rispetto a tutti, avvegnachè la quistione rimasta in sospeso nel nostro titolo ed in quello delle Donazioni, sia stato appresso risoluta nel titolo delle Ipoteche.

Per altro, se gli è così di ordinario, può la vendita in qualche caso di eccezione generare la sola obbligazione di rendere proprietario; il che avviene 1° quando la vendita non è perfetta, come se il corpo non sia certo, o non si sappia il prezzo; 2° quando si è stipulato che il compratore diverrà proprietario dopo un certo termine (art. 1583 (1428), nn. I-III).

III. — Generalmente non si richiede alcuna forma per la vendita, essendo valida se verbalmente o con atto autentico; ed è necessario stendere una scrittura pubblica o privata per la prova, non mai perchè il contratto sia valido (art. 1583 (1428), numero V).

Ma non è così in alcuni casi. Così, vedremo nel capitolo 4 quali formalità sieno necessarie per essere valide verso i terzi le vendite di crediti; è pur risaputo che

i beni dei minori, degl'interdetti, ec. non possono vendersi altrimenti che al pubblico incanto, e con le formalità speciali indicate dalla legge.

Sarebbe errore il credere, secondo parrebbe dal testo del Codice, che fosse il simile per ogni licitazione. Quando una cosa in comune fra parecchi non può dividersi senza deterioramento o senza grande incommodo, od anche quando alcuno dei comproprietarî non voglia prendere nè in parte nè intera la cosa che potrebbe facilmente dividersi, bisogna incantarla, cioè attribuirla ad un solo mercè una determinata somma che si dividerà fra i vari comproprietarî. Or l'incanto che legalmente è una divisione quando la cosa si aggiudica ad uno dei comproprietarî, è vendita se si aggiudica ad un estraneo.

Se tutti i comproprietarî sono presenti e padroni dei loro dritti, possono non chiamare gli estranei, e ove pure li chiamino, far l'incanto come lor piace e senza bisogno di magistrati nè di notari; nel caso contrario, è necessario chiamare gli estranei e adempiere le formalità indicate nel titolo delle Successioni e nel Codice di procedura (art. **1686-1688** (**1532-1534**)).

SEZIONE II.

DELLE CONDIZIONI DI ESISTENZA E DI VALIDITÀ DELLA VENDITA.

IV. — Tre elementi sono essenziali al contratto di vendita: il consenso delle parti, la cosa, il prezzo.

§ 1. — *Del consenso delle parti.*

V. — Il consenso che è necessario per il prezzo e la cosa, deve anche, come in ogni altra convenzione, essere non inviziato da errore, violenza o dolo, e dato da persone capaci; fuori le cause generali d'incapacità, havvene alcune speciali al contratto di vendita.

E dapprima, il contratto di vendita è vietato fra i coniugi; ma con le seguenti tre eccezioni. 1° La vendita può farsi o dal marito alla moglie, o da questa a quello, quando profferita la sentenza di separazione di beni, l'uno dei coniugi costituito debitore verso l'altro, fatto liquido il conto fra loro, cede dei beni all'altro, in pagamento del suo debito. 2° Può farsi, anche oltre il caso di separazione giudiziale, ma solo dal marito alla moglie, in pagamento di un debito presente del primo. 3° Infine può farsi dalla moglie al marito, fuori il caso di separazione giudiziale, purchè non vi sia comunione, affin di pagare al marito una somma od un credito che ella aveagli promesso in dote (articolo **1595** (**1440**), I-III).

Ogni altra vendita che si farebbero i coningi in altri casi che non sieno i sopra riferiti, fosse pure sincera, ovvero una donazione mascherata, potrebbe annullarsi nei dieci anni dal dì che si scioglierebbe il matrimonio. Se in una vendita lecita fra coniugi si fosse fatta al coniuge compratore una indiretta liberalità, questa dovrà essere ridotta alla porzione disponibile sulla istanza degli eredi legittimarî del venditore (1595 (1440), IV e V).

VI. — Sono dichiarati assolutamente incapaci di comprare: 1° I tutori, pei beni di coloro dei quali hanno la tutela. Fra i tutori si comprendono quelli delle persone interdette legalmente o giudiziariamente, non che quelli dei minori, i protutori o contutori e tutti gli altri tutori; ma non sapremmo applicare questa regola, nonostante le discordanze fra gli scrittori e le decisioni, ai tutori surrogati, curatori o consulenti giudiziarî, poichè la disposizione della legge è dettata come eccezione, e non si può quindi estendere a persone che in essa non sono comprese. — 2° I mandatarî, pei beni che sono incaricati di vendere. Questa incapacità, sotto il Codice Napoleone,

non si estendeva al patrocinatore di un creditore che procedeva a pignoramento d'immobili; ma la legge del 2 giugno 1841 l'ha estesa anche per lui. — 3° I sindaci ed altri amministratori, pei beni dei comuni o degli stabilimenti pubblici affidati alla loro cura. — 4° Infine, i pubblici uffiziali pei beni nazionali che si vendono col loro ministero; questa regola, checchè se ne dica in contrario da alcuni, deve applicarsi pure, come fu detto al Consiglio di Stato, tanto al prefetto che si facesse surrogare per la vendita, quanto a colui che procederebbe alla vendita, poichè allora il delegato rappresenterebbe il delegante.

In questi quattro casi, la vendita potrà anche annullarsi entro a' dieci anni in vantaggio di coloro nell'interesse di cui si è stabilito il divieto (art. 1596 (1441).

VII. — Da ultimo il Codice proibisce, sotto pena di nullità, dei danni ed interessi e delle spese, i magistrati, gli avvocati, i patrocinatori, gli uscieri, i notari, i procuratori ed altri difensori addetti ad un tribunale, di qualunque grado esso sia, di diventare cessionarî delle liti, ragioni ed azioni litigiose che sono di competenza di esso tribunale. — Il divieto si estende a tutto ciò che sia della competenza del tribunale, cioè per qualunque pretensione su cui il tribunale sia o possa esser chiamato a giudicare, di guisa che i magistrati, i cancellieri, ec., della Corte di cassazione vi saranno soggetti per tutta la Francia e le colonie, siccome quelli di un circondario per il solo distretto; ma non si dovrà estendere più oltre, sicchè i componenti un tribunale di distretto possono comprare i diritti su cui dovrebbe statuire un altro tribunale dipendente dalla medesima Corte di appello, e i componenti questa Corte possono comprare quelli su cui debba pronunziare in ultima istanza uno dei tribunali del suo distretto. — Del resto questo divieto non si applica solo, come la regola stabilita nel capitolo 4 per la vendita dei diritti litigiosi fatta a qualunque altra persona, ai diritti pei quali già si faccia lite, ma a quelli per cui può nascere un litigio (1); esso si applica pure ai patti che diconsi *de quota litis*, e non va soggetto a nessuna delle eccezioni stabilite per la regola del cap. 4.

Si avverta infine che questo divieto è fondato su d'un motivo di ordine pubblico, e che quindi la convenzione non è solo annullabile, ma nulla rigorosamente; sicchè il contratto dovrà riguardarsi come inesistente per legge (1597 (1442)).

§ 2. — *Delle cose che possono vendersi.*

VIII. — Perchè la vendita si formi legalmente, è necessario che l'oggetto esista, nè sia fuori commercio o per l'indole sua, o per la legge.

L'oggetto deve esistere; il contratto di compra-vendita che risguardasse una cosa che è di presente distrutta, sarebbe nullo per mancanza di oggetto, e il compratore che avrebbe pagato il prezzo stabilito, potrebbe ridomandarlo nei trent'anni come pagato indebitamente e senza causa.

Egli ciò potrebbe, se pure avesse conosciuto al tempo della vendita che la cosa non esisteva, e che il venditore lo avesse ignorato. In tal caso potrebbe egli certamente esser condannato ai danni-interessi, e a ristorare i danni cagionati; ma non dovrebbe cosa alcuna come prezzo della vendita, giacchè questa non esiste per mancanza d'oggetto (1601 (1447)-I).

Se la cosa fosse perita in parte, il compratore ha la scelta o di fare annullare il contratto o di contentarsi d'uno scemamento di prezzo. In questo caso però, diversamente di quel che avviene nel caso di evizione parziale (cioè quando il contratto è validamente formato), il contratto può fare annullare la vendita, quando pure la parte della cosa perita non fosse tanto nutevole da potersi inferire che senz'essa egli non

(1) Aggiungasi alle autorità citate nella p. 124: Rig., 11 febb. 1831 (Dev., 31, 1, 199).

avrebbe comprato. Ma gli si dovrà negare la scelta se sia chiaro, per la pochezza della cosa perita, che il compratore voglia da ciò cavar pretesto per domandare lo scioglimento. — Se al tempo della vendita il compratore avesse conosciuto la perdita parziale della cosa, il contratto resterebbe valido, e non si potrebbe nemmeno domandare uno scemamento di prezzo, poichè si presume naturalmente che il compratore abbia riconosciuto che la cosa meritava ancora il prezzo da lui sborsato (*ibid.*, II).

Ma allorquando si vende quel che può rimanere di una cosa, sarebbe valida la vendita, quand' anche quella perisse interamente, poichè in tal caso il compratore corre rischio di aver tutta la cosa, poco o nulla. Infine è manifesto doversi applicare le sopraddette soluzioni per il caso in cui si vendano insieme molte cose, una o più delle quali non esistessero (*ibid.*, III).

IX. — Inoltre è necessario, se non assolutamente, almeno per quanto concerne il contratto di vendita, che la cosa non sia fuori commercio, o per sua medesima natura, o per disposizione della legge.

Secondo questo principio non può vendersi la cosa altrui. Un tempo ciò si permetteva, poichè la vendita produceva soltanto l'obbligo di procurare il possesso; ed anche oggi si potrebbe, se la vendita importasse solo l'obbligo di trasferire la proprietà; però sotto il Codice la vendita non fa nascere soltanto una obbligazione, ma trasmette direttamente la proprietà, sicchè non potendosi vendere che una cosa propria del venditore, si dovrà riputar legalmente nulla e come non avvenuta qualunque vendita della cosa altrui. — Molte quistioni si son fatte intorno alle conseguenze giuridiche della nullità della vendita della cosa altrui; ecco la dottrina che noi seguiamo.

Poichè l'atto è per legge inesistente, il vero proprietario della cosa avrà dritto a rivendicarla finchè non sia corsa una prescrizione, e inoltre il compratore potrà non solo non pagare il prezzo rifiutandosi a prendere la cosa o restituendola, ma anche avrà dritto a ripetere il prezzo pagato durante trent'anni, e non dieci come spesso si insegna dagli scrittori, poichè quest'ultimo termine ha luogo allorquando l'atto sia annullabile, e qui la vendita è nulla. Questo dritto potrà esercitarsi dal compratore anche quando abbia conosciuto che la cosa non apparteneva al venditore, e che questi lo abbia ignorato: certamente in tal caso il compratore, attesa la sua slealtà, oltre le spese del contratto che devono da lui pagarsi, potrà anche esser condannato ai danni-interessi; però la vendita è sempre nulla e quindi si dovrà restituire il prezzo. — In quanto concerne il venditore, bisogna distinguere quando possa opporre la insistenza del contratto e quando no. Se egli non abbia ancora consegnata la cosa venduta, sarà in dritto di negarsi al rilascio di essa cosa; la vendita di ciò che non è suo costituisce un atto illecito, ma non per questo lo si potrebbe astringere a commetterne un secondo, rilasciando la cosa: egli dovrà in tal caso procurare di render valida la sua vendita, ottenendo dal vero proprietario che gli venda la cosa; ma se questi si nieghi, il suo dovere è di restituirgliela pagando al suo compratore tutti i danni-interessi. Ma se il venditore della cosa altrui l' abbia già consegnato al compratore, egli non avrà più diritto a farsela restituire. La proprietà della cosa non appartiene al compratore, perchè nulla la vendita, molto meno però appartiene al venditore: il vero proprietario ha solo dritto a farsela restituire; il venditore non dovrebbe che avvertirlo, affinchè se la ritolga, se non voglia venderla, salvo il dritto del compratore pei danni-interessi (1599 (1444), I-III).

X. — Il venditore della cosa altrui dovrà esercitare le parti di venditore e risentirne le conseguenze, finchè legalmente possa farlo; sicchè se egli per un motivo qualunque diventi proprietario della cosa, allora la vendita sarà immediatamente perfetta, e la proprietà trasmessa nel compratore: essendo proprietario il venditore, nasce naturale d'obbligo di trasferire la proprietà, e siccome nel nostro dritto questa obbligazione si compie *ipso jure* appena

nata, il compratore quindi sarà divenuto immediatamente proprietario, e non potrebbe più pretendere l'annullamento della vendita. Non sarà il medesimo se la qualità di proprietario si riunisse a quella di venditore, dopochè il compratore avesse intentato l' azione di nullità della vendita: allora infatti questi si reputerà aver rinunziato agli effetti che potevano nascere dalla convenzione, allo evento di acquistare la proprietà. E siccome ha già manifestato una volontà differente quando la proprietà gli viene offerta, la vendita rimarrà nulla e il compratore conserverà il dritto di farla dichiarare inesistente. — Questo dritto è una facoltà per costui; infatti egli potrebbe recedere dalla sua domanda ed accettare la proprietà che gliene è offerta.—Sarà anche il medesimo allorchè il vero proprietario ratifichi la vendita. Se la ratificazione avvenga prima che il compratore sperimenti la sua azione, la vendita sarebbe inoppugnabile; se dopo, il compratore sarà libero o di far dichiarare la nullità, o di render valida la vendita.

Sebbene la vendita della cosa altrui sia per legge inesistente, pure il compratore di buona fede avrà dritto a prendere i frutti, domandare i danni-interessi, e a prescrivere entro dieci o venti anni, se la vendita sia d' immobili, e momentaneamente se di mobili. In ciò non vi ha alcuna contraddizione; ed è un errore il dire che non si possa sostenere la inesistenza di un atto quando gli si fanno produrre degli effetti, poichè cotesti dritti non derivano affatto dalla vendita considerata come tale, ma si esercitano dal compratore o per effetto del danno sofferto, o in conseguenza del suo possesso di buona fede. — Infine è chiaro che non può riputarsi come vendita della cosa altrui, e che quindi sia interamente valido, l'atto in cui una parte si obblighi in faccia all'altra di farle ottenere la proprietà di una cosa appartenente ad altrui (**1599** (**1444**), **IV-VI**).

XI. — Fra le cose che sono fuori di commercio per disposizione della legge va compresa l'eredità di una persona vivente: la vendita, sia della intera eredità, o di uno o più beni che la compongono, è riguardata come contraria ai buoni costumi, sebbene fosse fatta col consenso del *de cujus*; e si potrebbe per trent'anni (non ostante lo strano sistema seguito da alcuni scrittori per restringere questo termine), intentare l'azione per comprovare l'inesistenza legale.

Se si fosse venduto con unico prezzo una eredità futura insieme con beni presenti, la vendita sarà nulla per lo intero, perocchè il magistrato non ha dritto di stabilire il prezzo per i soli beni presenti; e ciò se il compratore non consenta pagare l'intero prezzo convenuto pei soli beni presenti (art. **1600** (**1445**)).

XII. — Alcune leggi speciali proibiscono la vendita delle armi nascoste e segrete (come stili, pugnali, pistole da tasca, ec.), dei frumenti immaturi, salvo in alcuni casi. — Inoltre devesi noverare come fuori commercio per sua medesima natura la dimissione di qualunque ufficio pubblico, tranne di quelli per cui la legge del **28** aprile **1816** permette di presentare un successore. La giurisprudenza non è ferma su questo punto; ma i principî sono chiari. Infatti, se un ufficio pubblico è una cosa fuori commercio, non lo è meno la dimissione, la quale avviene fra il titolare e il Governo: essa quindi non può formare oggetto di una convenzione privata, di un contratto pecuniario, salvo la eccezione stabilita dalla legge del **1816**.

Una tal convenzione sarebbe radicalmente nulla perchè contraria all'ordine pubblico, e quindi si potrebbe ripetere durante trent'anni la somma che si fosse potuta pagare. Sarebbe il medesimo se si fosse ottenuto l'ufficio da colui che ebbe pagata la somma: l'ufficio è accordato dall'autorità e non dal concessionario, sicchè la somma pagata si potrà sempre ripetere: i tribunali per altro secondo i casi, e ove riconoscano che il dimissionario abbia sofferto danno per cagion dell'altra parte, potrebbero condannare quello ai danni-interessi, i quali alle volte potrebbero essere uguali al prezzo stabilito e pagato. Ma è affatto erroneo il

dire come fa uno scrittore, che la somma potrebbe ripularsi come prezzo del contratto, e come debitamente pagato (articolo 1598 (1443), I e III).

Infine le opere di ingegno, sebbene non siano interamente fuori commercio, pure non vi si possono comprendere assolutamente. Infatti quantunque d'ordinario l'editore di lavuri letterari, scientifici o artistici dicasi che compri l'opera, egli realmente non acquista un vero dritto di proprietà, ma semplicemente il dritto di darla alla luce: lo autore è sempre libero di modificare l'opera sua secondo che stimi necessario, ed anche secondo i casi sospenderne la pubblicazione, rimborsando all' editore i danni-interessi se vi sia luogo. Adunque altro non si vende che il semplice diritto di pubblicare, soggetto per altro al giudizio dell'autore (*ibid.*, II).

§ 3. — *Del prezzo della vendita.*

XIII. — Perchè si formi il contratto di vendita è indispensabile che vi sia un prezzo consistente in danaro, che sia sufficientemente determinato o da determinarsi, e infine che sia vero; inoltre, perchè sia valida la vendita, il prezzo non deve esser vile. Mancando una delle tre condizioni, la vendita non esiste; se vi sia viltà di prezzo, la vendita si compie, ma potrà farsi rescindere.

1. Del caso in cui la vendita non si formi per mancanza di prezzo.

XIV. — E in prima il prezzo deve consistere in danaro; se no, l'alienazione della cosa non sarebbe più una vendita, sibbene una permuta, per cui sarebbero varl gli effetti del contratto. Ma che dovrà intendersi per prezzo in danaro? Le derrate, le pensioni alimentarie in natura, ed altri simili valori dovranno ripularsi come l' equivalente del danaro e quindi come un vero prezzo? Tal quistione, dibattuta dagli scrittori, deve risolversi secondo le circostanze. D' ordinario tali cose darebbero luogo ad una permuta: però alle volte esse potrebbero formare un prezzo di vendita, specialmente quando questa sia di un immobile; nè si potrebbe dire che l'alienazione dello immobile non importi vendita, quando sia stata consentita per una rendita, poichè questa non sarebbe una somma di danaro. Pertanto dobbiam dire che il prezzo può pagarsi o con danaro o con cose che secondo l'uso e l'intenzione delle parti possono assimilarsi al danaro (1592 (1437) I), (1).

XV. — Inoltre è necessario che il prezzo sia sufficientemente determinato o da determinarsi, sia che le parti medesime lo stabiliscano (direttamente o secondo il tal corso o con qualunque altro mezzo indiretto), sia che almeno, ove di presente non si stabilisca, le parti si legassero in modo che si potesse dipoi stabilire il prezzo senza bisogno di un novello atto di loro volontà, ma in conseguenza del consenso dato fin da ora. Ciò avviene quando le parti convengono che il prezzo dovrà essere determinato dal tale perito, o in generale da uno o più periti che saranno nominati da loro, o dal magistrato, caso che essi si neghino. Se le parti abbiano dichiarato di nominare da loro medesime il perito o i periti, senza aggiungere la facoltà di ricorrere al magistrato ove siavi rifiuto per parte loro, il contratto non sarà formato, nè le parti obbligate l' una rispetto all'altra: e se i periti nominati morissero o si ricusassero di accettare lo incarico, la vendita sarebbe come non avvenuta, per non essersi effettuita la condizione da cui dipendeva 1592 (1437)-II).

XVI. — Perchè si formi il contratto di vendita. non basta che vi sia un prezzo in danaro o in equivalente, e che questo prezzo sia sufficientemente determinato, biso-

(1) Vedi appresso l'art. 1702 (1548), n. II).

gna inoltre che sia vero : una convenzione qualunque non formerà un atto giuridico, un contratto, se non sia fatto seriamente. Se io dunque dichiarassi vendervi per uno scudo il mio potere che vale 80,000 fr., gli è manifesto che la vendita non sarà vera, del pari che non vi sarebbe nemmeno permuta, se dichiarassi di venderlo in contrcambio della vostra passera.

Ciò è ben semplice , e benchè sembri non potersi muovere alcuna quistione, pure ne è sorta una vivissima, atteso la strana confusione in cui sono caduti alcuni scrittori e molte decisioni. Si è detto che il prezzo non è più vero , non solo quando è messo *per* ischerzo, *nugatorie*, ma anche quando è così poco *da non potere essere stato* dalle parti *riguardato come l'equivalente della cosa*.

Ma è questo un errore, che confuteremo in tre varie maniere.

Infatti , allorchè io, spinto dal bisogno di danaro , vi vendo per quindici o venti mila franchi , il mio podere che ne vale 80,000, gli è certo che noi non abbiamo potuto riguardare il prezzo come l'equivalente della cosa, di guisa che, secondo la dottrina suddetta, esso non sarebbe vero. Ma noi crediamo al contrario che debba riguardarsi come verissimo; poichè può ben darsi che io sia costretto a tanto enorme sagrificio per procurar del pane ai miei figli, o per saziare l'ingorda brama d'implacabili creditori; nè deve credersi mica difficile il ritrovare chi , profittando della sventura, si determini alla compra per un meschino prezzo. — Inoltre, se per modo di esempio io volessi permutare il mio podere di 80,000 fr. , colla vostra casa di 15,000 , o darvelo in affitto per 500 fr. all'anno, mentre vale più di 2,000 fr., o se comprassi la vostra cosa di 15,000 fr. per 80,000 fr. in danaro, il contratto sarà reale ; perchè dunque dire che non lo sarebbe più nel nostro caso, in cui rigorosamente parlando la sproporzione sarebbe la stessa? — Infine, non vi ha ragione nè pretesto per applicare nella vendita consentita per un minimo prezzo una regola che non potrebbe applicarsi, nel medesimo contratto di vendita, per la sproporzione della cosa , nella permuta , per la sproporzione di una delle due cose , nella locazione , per la sproporzione della cosa o del prezzo, mentre la regola è assolutamente inammissibile pel caso appunto di pochezza del prezzo di vendita. Infatti per questo solo caso la legge ha stabilito una regola speciale, con la quale ha detto che il venditore, allorchè trattisi d'immobili e il compratore non offra un supplimento di prezzo, può domandare fra due anni lo scioglimento del contratto. Adunque , il contratto si forma, non ostante la tenuità del prezzo ; questo sarà sempre vero , quantunque le parti non l'abbiano potuto riguardare come l'equivalente della cosa, poichè nel senso ordinario delle parole, un prezzo, per poco che fosse, è sempre vero se si sia determinato seriamente e con animo di pagarlo (1592 (1437)-III).

2. Dello scioglimento della vendita per viltà di prezzo.

XVII. — Se il prezzo della vendita fosse grandemente sproporzionato, cioè se fosse minore di cinque dodicesimi del valore della cosa, la legge permette al venditore di fare annullare il suo contratto dal magistrato, poichè si presume che il suo consenso sia stato strappato da una specie di violenza morale esercitata sul venditore dalle disavventure da cui era bersagliato (art. 1674 (1520)-I).

Ciò è permesso nelle sole vendite d'immobili, sieno corporali, sieno incorporali, poichè la legge non fa distinzione. Ma se si fossero venduti insieme per un medesimo prezzo mobili e immobili , bisognerebbe in tal caso vedere quanta parte di prezzo debba applicarsi agl'immobili, e sciogliere la vendita se sia minore di cinque dodicesimi del loro valore (*ibid.*).

Comunemente si dice che una vendita aleatoria non possa annullarsi per causa di lesione. Ma è questo un errore. Una ven-

dita infatti aleatoria quando si corra lo evento di pagare *più o meno ;* or per non esservi lesione, non basta che vi sia assolutamente un evento qualunque di pagare *più o meno*, ma bisogna che l'evento consista nel pagare *più o meno del valore della cosa.* Infatti, se l'evento consistesse tra una perdita e una perdita maggiore (anzichè un guadagno), esso, anzichè render vana la lesione, la farebbe diventar più profonda. Se dunque l'evento, che consista da una perdita ad un'altra perdita maggiore, preso nel suo *minimum*, oltrepassi i sette dodicesimi del giusto prezzo (se sia contro il venditore), il contratto potrà senza meno annullarsi (articolo 1674 (1520)-II).

XVIII. — La legge dichiara nulla, ed a ragione, allorchè siasi scritta nel medesimo atto di vendita, qualunque clausola con cui il venditore dichiari di rinunciare all'azione di rescissione, o donare il dippiù del valore. Ma non si deve dire per questo, come han fatto alcuni scrittori, che una tale dichiarazione fatta in un atto posteriore sarebbe sempre valida. L'atto in tal caso sarebbe nullo o valido secondo i casi; il magistrato osserverà in fatto se sia stato liberamente consentito, o se sia affetto dal medesimo vizio della vendita (articolo 1674 (1520)-III).

XIX. — L'azione per lo scioglimento può ammettersi in due anni a contare dal giorno della vendita; questo termine corre contro qualunque persona, fosse pure di quelle per cui d'ordinario si sospende la prescrizione. Del resto, in qualunque tempo l'azione si sperimenti, bisogna calcolarsi il valore dello immobile al tempo della vendita, e non quello maggiore o minore che potrebbe avere attualmente (articolo 1676 (1522)-I).

Se l'immobile fosse perito senza colpa del compratore, l'azione non potrebbe più ammettersi, poichè sarebbe oramai impossibile, per mancanza di oggetto, la sola obbligazione che potrebbe risultare dallo scioglimento, cioè quella di restituire l'immobile. Se l'immobile fosse perito per colpa di lui, egli potrebbe esser condannato a ristorare il danno che ha cagionato non potendosi più restituire la cosa. Se infine lo immobile perisse senza colpa del compratore, dopo essere stato rivenduto da costui per un più alto prezzo, il venditore potrebbe far rescindere la vendita, perchè avendo egli conservato sempre la proprietà della cosa venduta, si è rivenduta la cosa sua, laonde il prezzo indebitamente ricevuto dal compratore deve essergli restituito (1676 (1522)-II).

XX. — La rescissione non può mai essere accordata *de plano* e con una prima sentenza, bensì dopo una perizia ordinata dalla prima sentenza; e ciò, quand'anche la lesione parrebbe da ora provata; perciocchè il legislatore che aveva prima ammesso una eccezione per questo caso, la cancellò dipoi, dichiarando si stesse alla regola. Del resto se il magistrato deve ordinare sempre una perizia, egli non è obbligato a seguirla, potendo da tutti gli altri documenti riconoscere la lesione di più di sette dodicesimi negata dai periti, o viceversa.

XXI. — Sciolta la vendita, si reputa come legalmente non avvenuta; ma il compratore potrebbe impedire un tale risultamento, pagando il supplimento del giusto prezzo, dedottone un decimo. Egli è libero a ciò fare; la sua obbligazione è semplicemente facultativa e non alternativa, poichè riguarda solo la restituzione dello immobile; sicchè l'azione del venditore, checchè ne dicano due antiche decisioni della Corte suprema, è sempre immobiliare. — Potrebbe esser mista, personale e reale, non ostante la contraria dottrina di alcuni scrittori, secondochè il compratore sia ancora in possesso della cosa, o pur no, o l'abbia trasferita in un secondo acquirente. Gli è chiaro infatti: 1° che l'azione diretta contro il compratore che sia ancora in possesso della cosa, è personale e reale insieme, poichè diretta contro il compratore personalmente *obbligato* allo scioglimento del contratto, e che nello stesso tempo, e per effetto della rescissione, *è detentore di una cosa appartenente* allo attore; 2° che quando il compratore non possegga

la cosa, l'azione sarà puramente personale; 3° che l'azione è reale, quando si agisce contro il terzo acquirente per rivendicare la cosa (1682 (1528)-I).

XXII. — Se il compratore paga il supplimento, egli ne dovrà pure gl'interessi ma dal giorno della domanda di rescissione, poichè la legge, in favore del compratore, ha seguito il più mite dei due contrari sistemi dei nostri antichi dottori, presumendo che egli fino al dì della domanda abbia potuto possedere di buona fede. Egli inoltre deve pagare all'amministrazione un supplimento pel dritto di mutazione. — Se per l'incontro il compratore scegliesse per lo annullamento della vendita, egli dovrà restituire l'immobile insieme coi frutti a contare dal dì della domanda, non che una indennità per i deterioramenti da cui abbia avuto profitto. Se nulla ne abbia ricavato, è ben conseguente, atteso il favore non cui il legislatore riguarda il compratore supponendulo di buona fede, che egli non sia tenuto per quelli precedenti alla dumanda, ma solo per quelli posteriori, tranne che non sia certa in lui la mala fede. Da canto suo il venditore dovrà restituire il prezzo di vendita insieme cogl'interessi dal giorno della domanda, i miglioramenti fatti dal compratore in concorrenza del maggior valore acquistato dallo immobile, il valore delle riparazioni necessarie; ma egli non sarà tenutu a restituire le spese del contratto, da cui non ha avuto alcun vantaggio; e si renderebbe certamente incompleta la restituzione, se si obbligasse a sostenere quelle spese (1682 (1528)-II).

L'offerta del supplimento può farsi anche da un sotto-acquirente, in mancanza del compratore. Non facendosi, si risolverà tanto il dritto del compratore, non che tutti i dritti reali che questi abbia potuto conferire sullo immobile (1682 (1528)-III).

XXIII. — Quando il contratto si risolve, l'amministrazione dovrebbe per principiu restituire i dritti di mutazione, poichè legalmente mutazione non si è fatta; però l'art. 60 della legge del 22 frimaju anno VII, derogando a questo principio, ha dichiaratu che, una volta percepito un dritto, e debitamente, non si dovrà più restituirlo, checchè avvenga dappoi. La Corte di cassazione ha giudicato che il venditore dovrebbe anche pagare il dritto proporzionale per l'immobile che ritoglie, perchè l'articolo 68 della sopraddetta legge stabilisce il dritto di 3 franchi *per le sole sentenze con cui si risolva un contratto* PER CAUSA DI NULLITÀ RADICALE, e la rescissione non importa nullità radicale, ma un semplice annullamento. Ma è questo un errore: la legge di frimaio ha usato le parole *nullità radicale* nel senso improprio, per indicare l'annullabilità dell'atto. Ciò si dimostrerebbe chiaramente dallo avere il Codice costantemente usato questo improprio linguaggio (e dopo il Codice la maggior parte degli scrittori, specialmente Toullier e Duranton); oltracciò la medesima frase dell'articolo che si invoca ci offre un'altra prova, poichè essa parla delle sentenze *con cui si risolva un contratto* per causa di nullità radicale: ma, come è noto, si possonu risolvere i contratti che esistono; sicchè è chiaro che in quest'articolo parlasi dei contratti che possonsi annullare e non di quelli propriamente nulli ed inesistenti. Per altro l'articolo 69 soggetta al dritto proporzionale le *rivendite* o *retrocessioni*, non già le rescissioni o annullazioni di vendite (1682 (1528)-III).

XXIV. — La sventura può costringere a vendere, non mai a comprare; il Codice quindi, a differenza dell'antica giurisprudenza, ha negato al compratore la rescissione per lesione (1683 (1529)).

La legge niega pure al venditore quest'azione, nelle vendite che debbono necessariamente farsi per via giudiziaria (articolu 1684 (1530)).

Facciamo infine osservare, che quello ora diremo nel capitolo II, per ciò che concerne l'esercizio dell'azione di ricompra, nel caso in cui parecchi abbiano venduto o comprato congiuntamente o separatamente, o in cui un venditore o un compratore lasciano varî eredi (*infra*, n. XXXIX), deve pure applicarsi alla nostra azione di rescissione per causa di lesione (articolo 1635 (1481)).

CAPITOLO SECONDO

DELLE DIVERSE SPECIE DI VENDITA.

XXV.— La vendita, come qualunque altro contratto, può farsi con alcune modalità o particolarità che in generale saranno regolate secondo i principî stabiliti nel titolo delle convenzioni. Noi qui non dobbiamo enumerare tutte le modalità o particolarità, che possono variare all'infinito ; ma farem cenno di alcune, di cui parla specialmente la legge, e sulle quali bisogna immorare.

Così, la vendita può farsi a termine o sotto condizione sospensiva o risolutiva ; or la vendita col patto di ricompra è appunto una specie di vendita sotto condizione risolutiva, che vien regolata da principî speciali. Noi ne parleremo separatamente in una prima sezione.

Le vendite di mercanzie produrranno varî effetti , secondo che siano fatte in massa o a misura , o sotto condizione dello assaggio, e son regolate, in ciascun caso , da disposizioni speciali. Di esse vendite tratteremo in una seconda sezione, ove comprenderemo pure l' elezione di mandatario, che è un'altra particolarità della vendita.

Infine, tratteremo in un' ultima sezione della promessa di vendere (che il Codice dichiara valere alle volte quanto la medesima vendita), e della stipulazione di caparre che può accompagnarla.

SEZIONE PRIMA.

DELLA VENDITA COL PATTO DI RICOMPRA.

XXVI. — Il Codice chiama (impropriamente) vendita *col patto di ricompra* o *di riscatto*, quella in cui si stabilisce che il venditore potrà , in un dato termine , rendere come non avvenuto il contratto , ritogliendo la cosa, che si reputerà essergli sempre appartenuta , e restituendo al compratore : 1° il prezzo dello acquisto ; 2° le spese accessorie , come quelle del contratto e del trasporto della cosa ; e 3° le spese necessarie od utili fatte dal compratore, per intero le prime, le altre fino alla concorrenza del maggior valore che la cosa ha acquistato. — Diciamo essere impropria la qualificazione data dal Codice, imperchè indicherebbe una rivendita , una nuova vendita della medesima cosa, mentre al contrario si annulla la prima vendita, *non contractus novus* , *sed distractus ;* di guisa che non si fanno due vendite successive , ma una sola. Se non ha luogo la condizione risolutiva, cioè se non si opera il retratto nel termine stabilito , la vendita resta pura e semplice, e il compratore diventa proprietario irrevocabile.— Egli però , durante il termine, è proprietario sotto condizione risolutiva , e godrà quindi di tutti i dritti e vantaggi di un compratore ordinario. Così, la prescrizione corre in vantaggio di lui ; egli potrebbe opporre ai creditori del suo venditore il beneficio della discussione ; e saranno validi , sebbene risolubili, tutti i dritti da lui conferiti sopra la cosa in tal modo comprata. Se ha luogo il retratto, vengon meno tutti i dritti, e il venditore riprende il suo immobile (1), libero da qualunque peso , o dal compratore o da un secondo acquirente (senza che perciò fosse necessario che la facoltà del ritratto sia dichiarata nel secondo contratto , poichè il novello acquirente ha dovuto farsi esibire l'atto di ac-

(1) È risaputo che, per alcuni mobili, il secondo acquirente di buona fede , sarebbe protetto dalla disposizione dell'articolo 2279 (2185).

quisto del suo venditore). — Del resto questi effetti non si produrranno se la facoltà di ricompra fosse stipulata con un atto posteriore alla vendita: in tal caso questa sarebbe pura e semplice; si farebbe una vera ricompra, che lascerebbe sussistere la prima vendita (1659 (1505), I e II; e 1664-1666 (1510-1512)).

XXVII. — La condizione risolutiva, chiamata impropriamente *ricompra* o *riscatto*, non può stipularsi per un termine maggiore di cinque anni, che corre contro qualunque persona, sia capace o incapace. Se nell'atto di vendita si stabilisse un termine maggiore, si ridurrebbe di pieno dritto ai cinque anni; ma se si fosse stabilito per un termine più breve, come per due anni, potrebbe dipoi prolungarsi fino a cinque anni? Moltissimi scrittori, per una strana contraddizione, rispondono del sì. Essi infatti dicono essere inefficace la stipulazione del patto di ricompra fatta in un atto posteriore alla vendita, e che importerebbe piuttosto una seconda vendita; or non è egli manifesto che si forma una stipulazione di ricompra posteriore alla vendita, quando si accresca il primo termine stabilito, rendendola risolubile per un termine maggiore di quel che prima si era convenuto? Per altro quei medesimi scrittori riconoscono esser validi i dritti reali conceduti dal compratore per questo secondo periodo, e doversi pagare una seconda volta il dritto di mutazione. Adunque si forma una seconda vendita (1660-1663 (1506-1509), I).

Per altro non è necessario che si sperimenti un' azione giudiziaria nel termine convenuto. Se il venditore, prima di spirare quel termine, abbia manifestato al compratore la volontà di riprendere la cosa, restituendo quello a cui sia tenuto, questa dichiarazione basterebbe per non essere decaduto dal suo dritto; e sebbene dopo spirato il termine fosse necessario, stante la resistenza del compratore, sperimentare un'azione, regolare le offerte fatte, o infine provare ciò che una parte assume e l'altra nega, ciò non di meno si dovrà sempre pronunziare lo scioglimento se fosse certo che il venditore abbia fatto la sua dichiarazione in tempo utile. Non sarebbe nemmeno necessario che il compratore sulle prime offrisse formalmente le somme che deve restituire, poichè la semplice domanda del retratto importa naturalmente una tale offerta (ibid., II).

XXVIII. — Se è stata venduta col patto di ricompra una parte di un immobile indiviso, e il compratore dipoi acquisti il rimanente in una aggiudicazione provocata contro di lui, il venditore che volesse esercitare il retratto dell' intero immobile ove il compratore lo pretenda, perciocchè il compratore poteva del pari che il venditore col mezzo dell'aggiudicazione soltanto conservare la parte già prima comprata. Ma se questi abbia provocato lo incanto a sua istanza, non potrebbe opporsi al retratto che il venditore volesse esercitare per la sola parte venduta, poichè egli ha acquistato volontariamente il dippiù (art. 1667 (1513)).

XXIX.—Quegli che avesse comprato un immobile da più venditori, o da un solo che abbia lasciato parecchi eredi, può negarsi ad un retratto parziale, e conservare l'intero immobile, finchè i multi comproprietarî non si accordino, o uno o più di essi non lo ritolgano per intero. Questa però è una facoltà pel compratore; sicchè egli sarà libero di restituire all' uno dei comproprietarî che agisca contro di lui la parte dell' immobile che gli appartenga, senza che questi possa pretendere lo intero. — Il compratore non potrebbe negarsi al retratto parziale se abbia comprato separatamente, cioè con varî atti o almeno con un prezzo distinto per ciascuna porzione (art. 1668-1671 (1514-1517)).

Se il compratore lasci più eredi, bisognerebbe distinguere se l' immobile fosse spettato nella divisione ad un solo erede, o se fosse ancora indiviso fra i varî eredi. Nel primo caso, l'erede che possiede l'immobile può essere costretto per l' intero; nel secondo, il venditore può pretendere da ciascuno erede la parte che gli è toccata. — Se un immobile fosse stato comprato da parecchi, il venditore può pretendere da ciascuno di essi un retratto parziale, se avesse comprato separatamente; egli lo po-

trà ancora, se l'immobile fosse stato acquistato congiuntamente, ma per essere diviso: non potrebbe pretendere il retratto parziale se l'immobile sia rimasto indiviso (art. 1672 (1518)).

XXX. — Per ritogliere effettivamente la cosa venduta, il venditore deve pagare al compratore tutte le somme che questi può pretendere per le cause indicate nel n. XXVI; inoltre la legge gli dà obbligo, facendo eccezione per motivi di interesse generale al principio *soluto jure dantis*, di lasciar sussistere i fitti consentiti senza frode dal compratore (art. 1673 (1519)-I).

Da canto suo il compratore potrà esser tenuto in faccia al venditore a restituire oltre l'immobile i danni-interessi, se per sua colpa quello si fosse deteriorato. Ma dovrà forse restituire insieme coll'immobile gli alluvioni che lo avessero accresciuto? Molti antichi scrittori, frai quali Pothier, rispondevano del no. Ma è questo un errore; poichè il venditore in conseguenza del retratto, si reputa non aver mai venduto ed essere rimasto sempre proprietario della cosa, la quale quindi si accrescerà per conto di lui: il compratore alla sua volta, adempiutasi la condizione risolutiva, si reputa non essere stato mai proprietario; sicchè come dire che apparterranno a lui gli alluvioni pei quali l'immobile sia cresciuto? E pure gli scrittori oggi non fanno che ripetere la strana teoria di Pothier. — Per medesimezza di ragione il venditore prenderà pure la metà del tesoro rinvenuto nello immobile che è stato attribuito al proprietario per dritto di accessione. Però il compratore riterrà quegli aumenti di terreno che proverebbe essere stati fatti da lui (*ib.*, II).

XXXI. — Un'ultima quistione riguarda i frutti. Gli scrittori, prima e dopo il Codice, hanno detto costantemente, che essi debbano restituirsi, e che per effetto di una tacita convenzione, la quale deve naturalmente presumersi, essi si compensano cogli interessi del prezzo. Ma come dovrà regolarsi cotesta compensazione? Noi crediamo che sia facilissimo lo stabilirla, non ostante i molti e contraddittori sistemi messi innanzi dagli scrittori. Infatti, delle due l'una; o si dovrà dire che ciascuna parte prenderà i frutti percepiti durante il tempo del suo godimento, di guisa che il compratore prenderà interi quelli pendenti al tempo della vendita, lasciando interi al compratore quelli pendenti al tempo del retratto (come è richiesto dalla legge per il caso d'usufrutto); o invece che essi apparterranno *pro rata* a ciascuna parte, secondo la durata del suo godimento, senza distinguere quando e da chi i frutti siano percepiti. La scelta dovrà restringersi fra questi due soli sistemi, poichè gli altri non offrono questa giusta reciprocanza ed ugualtà fra le due parti. Ma quale dovrà preferirsi? Noi non dubitiamo menomamente ad accostarci al secondo. Infatti il primo stabilito dalla legge per il caso di usufrutto, non potrebbe applicarsi nel caso nostro, in cui il venditore è libero di riprendere il suo immobile quando che voglia, forse il giorno innanti di un ricolto che prenderà intero a danno del compratore. Deve naturalmente presumersi che ciascuna delle parti voglia esser trattata nè più ne meno che l'altra; sicchè i frutti che prenderà il compratore dovranno calcolarsi, come gl'interessi che rimangono al venditore, secondo la effettiva durata del dritto di godimento.—Inoltre, se la cosa non sia produttiva di frutti (o almeno non ne produca nel termine stabilito per la ricompra), si dovrà presumere che il compratore abbia rinunziato a qualunque percezione, sacrificando gl'interessi del prezzo allo evento di conservare la cosa. — Diciamo infine che queste regole debbono applicarsi quando convenzioni speciali non vi siano (art. 1673 (1519), III).

SEZIONE II.

DELLE VENDITE IN MASSA O A MISURA, COL PATTO DI ASSAGGIO E CON ELEZIONE DI MANDATARIO

XXXII. — Quando le cose possono pesarsi, numerarsi o misurarsi, bisogna distinguere se la vendita sia stata fatta in massa o a peso, numero o misura. — La vendita si reputa fatta in massa, quando concorrano queste due circostanze : 1° che le cose si siano vendute tutte insieme, come formanti unico oggetto ; 2° per un solo prezzo : per esempio *Io ti vendo questo armento per 2,500 fr.* — È fatta a peso, numero o misura in questi tre casi : 1° quando non è uno l'oggetto nè uno il prezzo (vi vendo 100 montoni del mio armento a 25 fr. per uno); 2° quando è uno l'oggetto ma non uno il prezzo (vi vendo questo armento a 25 fr. per capo); 3° infine. quando uno è il prezzo e son più gli oggetti (vi vendo 100 montoni per 2,500 fr.). Ma nonostante che il venditore abbia fatto così conoscere la quantità delle cose, e che l'indicazione sia anche posta in primo luogo, la vendita sarà sempre in massa, quando nella convenzione è uno il prezzo e uno l'oggetto : così *ti vendo per 2,500 fr. questo armento di 100 montoni*, *ovvero 100 montoni che formano questo armento*. Sarebbe similmente in massa se fosse non di tutto insieme l'armento, ma di una parte : vi vendo per 1,250 fr. o per 500 fr. la metà o il quinto di questo armento, aggiungendo o no la indicazione del numero (1586 (1431), I e II).

Secondo che la vendita si fa in massa ovvero a misura, essa trasferisce o no nel compratore la proprietà e quindi i rischi. La quale idea, che da molti scrittori non è ammessa per quanto concerne il trasferimento di proprietà (trasferimento che alcuni attribuiscono ad ogni vendita fatta a misura, e che altri riconoscono per alcune e negano per altre), la quale idea di non trasferirsi la proprietà nella vendita fatta a peso, numero o misura non è a contrastarsi, perchè preterendo vari argomenti che ne dimostrano i principî, è stata proclamata dal legislatore nel modo più esplicito quando si compilava il Codice.— Ma se la vendita non può trasferire la proprietà, essa genera obbligazioni: ciascuna parte potrà dunque costringere l'altra allo adempimento e pretendere danni interessi se non adempia (articolo 1586 (1431), III e IV).

XXXIII. — In due articoli del Codice, dettati l'uno per le vendite fatte sotto condizione del saggio o del piacere per parte del compratore, e l'altro per le vendite fatte ad assaggio, si stabiliscono due pretesi principî, i quali (oltrechè sarebbero in ogni caso troppo laconicamente espressi) sarebbero, massime il primo, inesattissimi come regole assolute; per cui i magistrati rimarranno nella loro piena libertà di valutare secondo le circostanze quale sia la natura e quali gli effetti delle convenzioni di cui si tratta. Secondo le circostanze di ogni singola specie, si dovrà decidere se la convenzione abbia costituito un contratto o un semplice progetto ; se il contratto sia sinallagmatico ovvero unilaterale, se la vendita sia sotto condizione sospensiva o risolutiva, se debbano valutarsi dal compratore personalmente le qualità che formano l'oggetto della condizione, o secondo il gusto generale.—Questi due articoli però han dato bando ad un errore insegnato altre volte da Pothier, il quale, mal comprendendo un testo romano, diceva che la vendita col patto dello assaggio debba riputarsi sempre come fatta sotto condizione risolutiva. Ma il Codice, seguendo le norme di ragione, vuole che nel dubbio assoluto sul pensiero dei contraenti, debba presumersi al contrario la condizione sospensiva (articolo 1587-1588 (1432-1433), I-III).

XXXIV. — *L'elezione di un mandatario* è una peculiarità notevolissima del contratto di vendita. Chiamasi con tal nome

la indicazione fatta dal compratore, in forza di una facoltà riservatasi nel contratto, di un terzo che prenda le sue veci, di guisa che egli si reputa aver agito in nome di costui, come se avesse ricevuto *mandato* di comprare. Questa nuova facoltà di cercare ed *eleggere* dopo la vendita una persona che si reputerà aver comprato, e della quale il vero compratore non sarà che un mandatario, sarebbe stata impossibile secondo i principî del dritto comune; ma essa è consacrata dalle leggi del 5 dic. 1790, 13 settembre - 16 ottobre 1791, 14 termidoro anno IV e 22 frimaio anno VII. La elezione potrà farsi fra le parti nel termine stabilito colla convenzione; ma per rispetto al fisco dovrà essere fatta in un atto autentico intimato all'amministrazione entro ventiquattr'ore dalla vendita (articolo 1584 (1429)).

SEZIONE III.

DELLE PROMESSE DI VENDITA.

XXXV. — Il Codice parla di una sola specie di promesse di vendita, che equipara alla vendita. Dobbiamo vedere il significato di questa proposizione; ma crediamo in prima necessario far cenno delle varie specie di promessa di vendita.

Tre se ne distinguono: 1° la promessa fatta da una parte e non accettata dall'altra. che forma una semplice pollicitazione anzichè un contratto; 2° la promessa di vendere accettata dall'altra parte, la quale però non si obbliga reciprocamente a comprare, e che costituisce un contratto unilaterale; 3° infine la promessa di vendere accompagnata dalla promessa dell'altra parte di comprare, che costituisce come la vendita un contratto sinallagmatico, e che il Codice infatti equipara alla vendita. Insistiamo su queste idee, le quali, sebbene semplicissime, sono state male indicate ed espresse dagli scrittori e dalle decisioni.

Finchè la promessa di vendere non sia accettata da quegli a cui è diretta, è ben manifesto che essa importa una semplice offerta o pollicitazione, e non un contratto, poichè il contratto è costituito dall'accordo delle volontà. e qui la seconda volontà non si è ancora unita alla prima. In tal caso l'obbligazione non si è formata, ma semplicemente proposta; nessun legame giuridico si è stretto, e chi promette è libero di ritirare la sua offerta. — Quando la promessa di vendere è accettata, in tal caso si forma il contratto, poichè vi ha concorso delle due volontà, e quindi il futuro venditore resta obbligato; ma siccome il futuro compratore nulla ha promesso, l'obbligazione quindi sarà da una sola parte, e il contratto unilaterale. — Quando infine la promessa è reciproca ed accettata da ambe le parti, ciascuna di esse rimarrà obbligata, l'una a vendere, l'altra a comprare, e il contratto sarà sinallagmatico (art. 1589 (1434)-I)

Ciò posto, vediamo quali effetti produca il contratto unilaterale, e quali il sinallagmatico.

XXXVI. — Perchè la promessa unilaterale di vendita, debitamente accettata, sia efficace, è necessario che la cosa sia determinata, che il prezzo o siasi di presente stabilito, o che appresso debba stabilirsi senza il concorso ulteriore delle parti, come dicemmo nel n. XV, senza di che il futuro venditore non sarebbe menomamente legato. Ma quali effetti produrrà la promessa unilaterale di vendere, allorchè sia perfetta? Avrà dritto il creditore ad ottenere, non ostante il rifiuto del debitore, la proprietà della cosa? Spesso si è sostenuta la negativa, soprattutto nell'antico dritto, dicendosi che in tal caso non si può altro pretendere che i danni-interessi secondo la massima *nemo potest cogi ad factum*. Ma è questo un errore; infatti se non si può costringere alla esecuzione diretta, quando l'obbligazione ha per oggetto un fatto personale all'obbligato (per esempio, allorchè voi prometteste di sposarmi), non è così nel caso nostro: infatti non fa mestieri del

vostro concorso, perchè il magistrato dichiari che, stante la vostra obbligazione, è divenuta mia proprietà la cosa che fino ad ora vi è appartenuta. Ciò per altro è oggi costante. — Checchè ne dica in contrario uno scrittore, è certo inoltre che la proprietà si trasmette nel compratore, sia nella esecuzione volontaria o nella forzata, dal giorno del contratto di vendita o della sentenza che ne fa le veci, e non mai fin dal giorno della promessa. Difatti un tale contratto non è per nulla condizionale, ma puro o semplice; esso non è soggetto, come la promessa di vendere, alla condizione *se* voi appresso volete comprare; sicchè non potrà in nessun modo retroagire. Pertanto il futuro acquirente, anche dopo il contratto di vendita (e la sentenza); non ha avuto altro che un semplice dritto personale nello intervallo dalla promessa allo avverarsi della vendita; dal che seguita che ove il futuro venditore, giusto nell'intervallo, vendesse ad altri la sua cosa, il primo non potrebbe fare annullare la vendita, ma pretendere solo i danni-interessi dal suo debitore. A buon dritto dunque la contraria dottrina è stata generalmente respinta (articolo 1589 (1434), II e III).

XXXVII.—Il Codice, come abbiam detto, parla soltanto della promessa sinallagmatica di vendere e di comprare, *equiparandola alla vendita*. Ma che s' intende con ciò? Due scrittori dicono che la promessa non dà semplicemente dritto ai danni-interessi, ma a costringere anche forzosamente allo adempimento in caso di rifiuto di una delle parti; tutti gli altri interpetri del Codice, e con essi la giurisprudenza, dicono che le parole della legge *la promessa di vendere equivale alla vendita* debbano intendersi rigorosamente e in senso assoluto, cioè che la semplice promessa di comprare e di vendere debba riputarsi come una vendita fatta di presente... Noi però crediamo che quest' ultima idea sia inesatta, sebbene generalmente ammessa.

Gli è vero che dal testo del Codice non che dai lavori preparatorî sembra a prima vista doversi riputar quell' atto come una vendita presente; ma se si ponga mente per poco a confrontare questi documenti collo stato dell' antica dottrina su questo punto, si vedrà essere evidente il contrario. I nostri antichi scrittori erano grandemente discordi intorno allo effetto che avrebbe dovuto partorire la promessa di vendita; e il nostro Codice ha dichiarato che essa equivale alla vendita appunto per risolvere quella controversia.

Or sebbene gli antichi scrittori, la cui dottrina è stata consacrata dal Codice, usassero spesso parole energiche non meno di quelle del testo e dei lavori preparatorî, pure sorge chiaro dai loro scritti e da quelli dei loro avversarî che la quistione versava unicamente in questo, cioè se la promessa legasse il promittente in modo che lo si potrebbe poi costringere forzosamente alla vendita, ottenendo una condanna onde farsi il contratto, o a riputarlo come fatto in caso di rifiuto, o se essa desse luogo soltanto ai danni-interessi. Da altro canto non v'ha dubbio che il Codice ha inteso soltanto toglier cotale quistione, cioè se si potesse costringere allo adempimento o domandare i soli danni-interessi. Ciò si ricava specialmente da questo tratto del redattore Maleville: « Questo articolo, egli dice, dà fine ad una grande controversia fra i dottori, alcuni dei quali credono che la promessa *equivale alla vendita* ED OBBLIGA A FORMARE IL CONTRATTO, gli altri che ESSA SI RISOLVA NEI DANNI-INTERESSI... » Infatti, non potrebbe la legge farsi giuoco della volontà dei contraenti; e se per mò d' esempio noi fossimo convenuti nel 1851, voi di vendermi ed io di comprare il tale immobile in quattro anni, nel 1855, come pretendere che la vendita si fosse già effettuita fin dal giorno della nostra promessa, non ostante la nostra contraria volontà? (art. 1589 (1434), V).

XXXVIII. — Adunque il futuro compratore, nella promessa sinallagmatica di vendere, come nella unilaterale, non diviene proprietario; però nella bilaterale corre obbligo pel futuro compratore e venditore di comprare e di vendere. Da ciò segue che saranno validi tutti i dritti reali consentiti dal venditore nell' intervallo dalla promessa

alla vendita, salvo al futuro compratore il dritto ai danni-interessi, e se le parti, prima della vendita, convenissero di svincolarsi dalla ubbligazione rispettiva; in tal caso non si formerebbe alcuna vendita.

Se al tempo della promessa, unilaterale o sinallagmatica, si stabilisce un termine entro cui dovrebbe domandarsi lo adempimento; scorso questo, si reputerà come non avvenuta la promessa. Ma se non sia stabilito alcun termine, allora bisogna distinguere: se la promessa è reciproca, le due parti rimarranno sempre ubbligate, finchè non convengano tutte e due di svincolarsi; se unilaterale, allora, siccome non si può lasciar legata eternamente una parte a capriccio dell'altra, si potrà stabilire un termine, scorso il quale la promessa diverrebbe inefficace, o per mezzo di una sentenza, o con una semplice citazione del debitore; però in quest'ultimo caso, il magistrato, ove si facesse quistione, dovrà dichiarare se il termine assegnato sia sufficiente o pur no (art. 1589 (1434), VI).

Quantunque la promessa di vendere non sia ancora una vendita, pure il termine che la legge accorda al venditore d'immobile per far rescindere il contratto in caso di lesione di più di sette dodicesimi, corre dalla data della promessa e non da quella della vendita. Infatti la promessa potrebbe impugnarsi per questa causa nè più nè meno che la vendita; sicchè scorso il termine stabilito, essa diverrà valida (*ibid.*, VII).

XXXIX.—Il Codice stabilisce come principio, che allorquando una promessa di vendere siasi fatta con caparre, ciascuna delle parti sarà libera di disdirsi, quegli che l'ha data, perdendola, e quegli che l'ha ricevuta, restituendo il doppio. Però si farà eccezione a questo principio, e si dovranno quindi reputare le caparre come l'indizio della irrevocabilità della promessa, se sorga dai termini della convenzione o dalle circostanze, che tale sia stata la comune intenzione delle parti (art. 1590 (1435)-I).

Nè il Codice, nè i lavori preparatori, checchè se ne sia detto, contengono regole speciali per la vendita fatta con caparre. Ma ciò non monta, poichè è quella una semplice quistione d'intenzione, un punto di fatto che sarà risoluto secondo le circostanze dal magistrato, il quale deciderà se le caparre sieno state date come indizio della facoltà di recedere dal contratto, o come segno della irrevocabilità della convenzione, o come un semplice a buon conto del prezzo stabilito, o infine con tutti e due questi ultimi caratteri (*ib.*, II).

CAPITOLO TERZO

DELLE OBBLIGAZIONI CHE NASCONO DALLA VENDITA.

XL. — Il contratto di vendita non trasferisce solo la proprietà, ma produce anche delle obbligazioni: noi ora vedremo quali siano le principali che nascono sia contro il venditore che contro il compratore.

SEZIONE PRIMA.

DELLE OBBLIGAZIONI DEL VENDITORE.

XLI. — Il venditore deve in prima indicar chiaramente ciò a cui si obbliga: secondo i principî generali delle convenzioni, le clausole oscure devono interpretarsi contro chi le stipula e in favore dell'obbligato; qui al contrario la legge vuole che debbano intendersi sempre contro il venditore le clausole dubbiose, quelle con cui egli si obbliga, non che le altre con cui stipula. Questa regola, che ad alcuni è sembrata iniqua, si giustifica pienamente ove si ponga mente: 1° che essa è stata dettata per le sole clausole che costituiscono essenzialmente il contratto di vendita e non già per

le varie stipulazioni particolari che possono introdursi nel contratto; 2° che essa deve applicarsi dopo tentato qualunque mezzo onde interpretarla; 3° infine, che in fatto il venditore può con maggior facilità spiegarsi chiaramente nelle convenzioni, od ingannar l'altra parte (art. 1602 (1448)).

Il venditore, oltre questa obbligazione legale che si riferisce alla medesima natura della convenzione, contrae, come conseguenza della vendita, due altre obbligazioni principali: ciò sono di consegnar la cosa e di garantirla (art. 1603 (1449)).

§ 1. — *Della tradizione*.

XLII. — Vedremo successivamente: 1° Che cosa sia la tradizione e da quali atti vien costituita; — 2° A carico di chi gravino le spese, dove e quando essa debba farsi; — 3° Quali cose debba comprendere — 4° Infine, a carico di chi vadano i rischi della cosa dal dì della vendita fino alla tradizione.

1. Che cosa sia la tradizione, e quali atti la costituiscano.

XLIII. — La tradizione è la traslazione della cosa venduta in potere e possesso del compratore. Mettendo da banda le sottigliezze puerili dei nostri antichi dottori, i quali opponevano alla tradizione reale le finte o simboliche ed allegoriche, dobbiamo oggi dire che la obbligazione di consegnar la cosa è adempita quando il compratore, in qualunque modo, sia con atto materiale o senza, abbia in suo potere e possesso la cosa comprata.

La tradizione di un immobile, che deve farsi rilasciando interamente al compratore la cosa e tutto ciò che ne dipende, può alle volte effettuirsi colla semplice consegna dei titoli o delle chiavi. La tradizione può anche farsi (quando il venditore non abbia titoli, o questi siano già in potere del compratore come depositario o con altro titolo) col solo consenso. Ciò avviene quando il compratore sia già in possesso dell'immobile, come locatario o altrimenti, o quando il venditore continua a possederlo come locatario del compratore o con qualunque altro titolo. — La tradizione delle cose mobili corporali può farsi: o colla tradizione reale delle cose medesime, o consegnando le chiavi degli edifici ove si conservano i titoli di proprietà ed altro, o apponendosi dal compratore, col consenso del venditore, il suggello o la sua impronta sulle cose che acquista, o infine col solo consenso. — La tradizione delle cose incorporali o dei semplici dritti può farsi, secondo i casi, o colla consegna dei titoli, o coll'uso che il venditore lascia al compratore del dritto ceduto, o anche col solo consenso: una servitù negativa potrebbe cedersi solo in quest'ultima maniera (articolo 1604-1607 (1450-1453), I-III).

XLIV. — Checchè da alcuni siasi detto, nelle vendite fatte *a non domino*, non bisogna credere che la prescrizione per gli immobili cominci a correre dal giorno del rilascio, e pei mobili si compia istantaneamente anche da questo giorno. Non bisogna confondere due cose affatto distinte. La tradizione è un fatto puramente relativo al venditore e al compratore, mentre che il possesso atto a prescrivere deve esistere in faccia a tutti, e riunire i caratteri che nella tradizione non sempre si contengono. Il venditore colla tradizione lascia libera la cosa, offrendo al compratore i mezzi di occuparla; ma spetta a costui di riceversela in fatto. Alle volte può ben darsi, non ostante la tradizione già compita, che non possa correre la prescrizione, siccome al contrario questa potrà correre quantunque la tradizione non si sia completamente avverata. La tradizione e il possesso capace per la prescrizione sono due cose affatto differenti (art. 1607 (1453), IV.

2. Spese di rilascio, dove e quando il rilascio deve farsi.

XLV. — Siccome il rilascio è l'abbandono della cosa, e non l'impossessamento reale che ne prende il compratore, il venditore, mancando una speciale convenzione pagherà le spese del rilascio, ma non del trasporto. Per principio di legge, il luogo del rilascio è quello in cui trovavasi la cosa al tempo della vendita. — Se nella convenzione non si è stabilito alcun termine, il compratore può domandarne immantinente il rilascio, ma il venditore può negarlo sino a che il compratore non offra il pagamento, per cui non avea termine, ovvero essendovi un termine, se egli sia nello stato di fallimento o di decozione, o scemi le garanzie date. Se il venditore non adempie al rilascio, il compratore può a sua scelta far pronunziare dal magistrato o che egli se ne immetta nel possesso, o che si sciolga il contratto, col ristoro, se occorra, dei danni interessi. — Ma del resto non si dimentichi che le suddette regole possono essere modificate con la convenzione espressa o tacita delle parti, e che le varie quistioni che possono sorgere, saran risolute coi principî stabiliti nel Sunto *delle obbligazioni* (articolo **1603 1613** (**1449-1459**)).

3. Qual dev'essere l'oggetto del rilascio.

XLVI. — Dal dì della vendita il compratore diviene proprietario, e il venditore debitore della cosa; per cui questi sarà risponsabile dei deterioramenti sopravvenuti, per una causa da imputarsi a lui, nel tempo che corre dal dì della vendita al rilascio, e in questo senso deve rilasciare la cosa nello stato in cui era al tempo della vendita. Ma per quanto concerne i casi fortuiti, essi accrescono o sminuiscono la cosa in prò o in danno del compratore, per cui deve consegnarsi nello stato in cui era al tempo del rilascio.

Secondo il medesimo principio, i frutti appartengono al compratore dal dì della vendita, tranne non vi sia una stipulazione contraria. E sarebbe il simile, checchè se ne sia detto, se la vendita fosse condizionale, giacchè per la retroattività della condizione, ella ha esistito puramente e semplicemente *ab initio*, donde la necessaria illazione, che il compratore ha diritto *ab initio* ai frutti della cosa e il venditore agli interessi del prezzo, a meno che le parti non abbiano avuto altro intendimento (art. **1614** (**1460**), I II).

XLVII. — Il rilascio deve comprendere tutto ciò che è accessorio e dipendente della cosa venduta; lasciandosi all'arbitrio del giudice il valutare quali cose siano o no accessori o dipendenti (art. **1615** (**1461**)).

XLVIII. — Il venditore è in obbligo di dare la misura stabilita; obbligo regolato da norme speciali per le vendite d'immobili. — Bisogna distinguere sei ipotesi: due per le vendite in cui non siasi indicata la estensione, quattro per quelle in cui siasi indicata.

Ecco le sei ipotesi: — 1° vendita di un immobile determinato, di cui non siasi indicata la estensione, per un solo prezzo totale; — 2° vendita di un immobile determinato di cui non siasi indicata la estensione, ma a tanto la misura; — 3° vendita di un certo numero di misure da prendersi in un terreno più ampio, per un prezzo totale, o a tanto la misura; — 4° vendita di un immobile determinato, di cui siasi indicata la estensione a tanto la misura; 5° vendita di un immobile determinato, di cui siasi indicata la estensione, per un solo prezzo totale; — 6° Infine vendita in cui siasi indicata la estensione, e siasi convenuto che il più o il meno sarebbe di nessuna importanza. Rassegniamo i vari casi.

Il primo e il terzo non offrono difficoltà sotto nessun rapporto. È risaputo che allorquando vi vendo il tale immobile di una estensione non indicata per la somma di... non appena sottoscritto l'atto siamo irrevo-

cabilmente divenuti, voi proprietario della cosa, ed io creditore della somma; e che dovendosi staccare una estensione di terre da una quantità maggiore, la proprietà si trasmetterà dopo la misurazione, poichè da questa vien determinato l'oggetto della vendita. — Ma è controverso quando si trasmetta la proprietà di un immobile venduto a tanto la misura, ma di cui non si è indicata la estensione. La quistione non è difficile, ed è erroneo che si trasferisca dal giorno del contratto sotto il pretesto che sia un corpo certo. Difatti non basta a render perfetta la vendita che si determini la cosa: fa d' uopo determinare anche il prezzo: non essendo noto il numero delle misure, non può essere determinato il prezzo, per cui la vendita si perfezionerà quando si sarà fatta la misurazione (articolo **1616** (**1462**), I-II).

XLIX. — Nella quarta ipotesi ossia nella vendita di un immobile di cui si indica la estensione e si stabilisce il prezzo a tanto la misura, la differenza fra l' estensione dichiarata e la reale avrà maggiore o minore effetto secondo che sia più o meno. Per un manco minimo che sia, il compratore può sempre domandare o che il venditore gli procuri il resto, se ciò può essere, o che si scemi corrispettivamente il prezzo. Al contrario l'eccedenza bisogna sia almeno di un ventesimo (1) per partorire effetto; onde il compratore dovrà in proporzione accrescere il prezzo, tranne che non voglia rescindere il contratto. Gli scrittori pretendono che il compratore sia tenuto a pagare il supplimento del prezzo per ogni eccedenza, tranne il caso che al di sotto del ventesimo non possa rescindersi il contratto. Ma gli è questo un errore dannato dai principi, non che dai lavori preparatori del Codice. — Invero sarebbe iniquità che per un fatto da imputarsi soltanto al venditore, il compratore fosse costretto a pagare più di ciò che ha voluto e forse più di ciò che egli *poteva*. Gli è giusto l'aumento del prezzo, quando sia in facoltà del compratore pagare il dippiù o far rescindere il contratto; ma senza queste due partite fra cui scegliere, sarebbe iniquo. Dippiù fu chiaramente dichiarato quando facevasi la legge, che dove il compratore per un manco, *minimo che sia*, ha dritto a scemamento di prezzo, « al contrario *bisogna sia eccedenza di un ventesimo acciocchè il venditore abbia dritto a supplimento di prezzo*. »

Bisogna inoltre riconoscere (con tutti gli scrittori, eccettone un solo) che l'acquirente se non può in generale fare annullare per un ventesimo in meno come lo può per un ventesimo in più, lo potrebbe provando che egli non avrebbe comprato se avesse saputo la minore estensione, non essendo più accomodata all'uso ch'ei non volea fare (art. **1617-1618** (**1463-1464**), I e II)).

Gli è similmente certo, nonostante la contraria dottrina di un altro scrittore e l'antica controversia intorno a ciò, che nell' istante del contratto e innanzi la misurazione, vi è vendita perfetta e quindi trasferimento della cosa e dei suoi rischi. — Allora infatti è determinata la cosa, e anche il prezzo, poichè questo si ha moltiplicando il prezzo particolare (e noto) di ciascuna misura col numero (egualmente noto) delle misure; così la misurazione non serve a determinare il prezzo, bensì come un mezzo di verificare e riscontrare quanto debba essere. Oltre a ciò la legge intende che vi sia prezzo e che esista la vendita, giacchè occorrendo l'errore, essa parla dell'aumento e della diminuzione del prezzo, ed essendo abbastanza grave, dello scioglimento della vendita (*ibid.*, III).

L. — Vendendosi per un solo prezzo un immobile di cui si è dichiarata la estensione, la regola stanziata differisce in due punti da quella della precedente ipotesi. Da una mano, si ammette di scemarsi il prezzo per il manco di un ventesimo (siccome si accresce sempre per il dippiù del ventesimo); e dall' altra, il ventesimo in più o in meno si calcola, non più sull'estensione dell'oggetto, ma sul suo valore. — Ciò posto non bene si comprende la dimanda di alcuni scrittori se tal regola

(1) Ma non è necessario sia *più del ventesimo*, come delle volte si è detto, ma senza ragione.

sia da applicarsi ad una vendita che abbia per oggetto terreni di diversi valori, giacchè è appunto quello il solo caso per cui ha potuto essere dettata; quando il terreno venduto offra il medesimo valore in tutte le sue parti, il ventesimo della sua estensione è anche il ventesimo del suo valore, per cui il legislatore avendo voluto regolare qui questo caso, non avrebbe dovuto modificare per la nostra quinta ipotesi, la regola della quarta; egli unicamente pei terreni di diversi valori potè sostituire il calcolo del ventesimo del valore a quello del ventesimo della estensione. Se è stata indicata la particolare estensione di ciascuno dei terreni di diverso valore, è ben naturale l'applicazione di quella regola, e strano che la non debba applicarsi; essendo questo il solo caso in cui possa direttamente applicarsi; se per esempio, si è dichiarato di vendere **10** ettari di vigne ed altrettanti di bosco, si rileverà dalla misurazione se l'eccedenza o il manco sia in quelli o in questi, e di leggieri si potrà paragonare il valore al prezzo totale per conoscere se costituisca o no il ventesimo; se per l'incontro si è soltanto dichiarato di vendere **20** ettari di vigne e bosco, non può sapersi se l'eccedenza o il manco sia sul terreno di maggiore, o su quello di minor valore, per cui non potrà, almeno direttamente sapersi se sia o no il ventesimo dell'intero valore. Ma se è falso il dire che il calcolo col valore si applicherà soltanto quando sia stata indicata ciascuna speciale estensione, per qual ragione la regola non deve applicarsi a cotesto caso, bensì soltanto al primo? Se la non si applicasse come non si può applicar nemmeno quella della precedente ipotesi (essendo dettata per la vendita a tanto la misura), dunque non si dovrebbe mai accrescere o scemare il prezzo quando pure fosse enorme l'eccedenza o il manco. Dunque si applicherà la regola; se non che il valore si calcolerà, non direttamente e immediatamente, ma mediatamente e per induzione dal calcolo della estensione; vi sarà o no la differenza di un ventesimo del valore secondo che vi sarà la differenza di un ventesimo della estensione.

Del resto, non perchè non si è *indicata nel contratto* la estensione particolare di ciascuna natura di terreno, ma solo quando *non è nota* la estensione speciale che ebbero in mira le parti, la differenza del ventesimo del valore sarà quella del ventesimo della estensione; essendo nota, sebbene non indicata nell'atto, si dovrà prendere per base del calcolo il quale potrà farsi direttamente sul valore (art. **1619**-**1622** (**1465**-**1468**), I e II).

Alcuni scrittori insegnano che la latitudine di un ventesimo del manco si accrescerebbe (e secondo le circostanze sarebbe stabilita dai tribunali), se il venditore nel dichiarare la estensione avesse aggiunto la parola *circa*. Errore; ben si vede dalle osservazioni del consiglio di Stato che il Codice ha stabilito appunto il nostro principio per regolare l'approssimazione che si comprende in quella parola, derogando qui all'antico dritto per favorire doppiamente il venditore. Altra volta la latitudine esisteva quando formalmente si era detto *circa* ed era di un trentesimo, mentre oggi esiste sempre se pure la parola non si è posta (che va sottintesa), e giunge sino al ventesimo. Bisognerebbe una convenzione perchè si andasse più in là. E poichè la parola *circa* che dà la latitudine di un ventesimo al venditore, si sottintende nella nostra quinta ipotesi, dunque per il manco di un ventesimo il compratore potrebbe domandare lo scioglimento invece di un semplice scemamento di prezzo, ove egli provi che la estensione non sia bastevole per lo scopo per cui comprava (articolo **1619**-**1622** (**1465**-**1468**), III).

LI. — Nella quarta e quinta ipotesi che abbiamo spiegato, l'azione per supplimento, o per diminuzione di prezzo, non che per lo scioglimento quando può avere effetto, deve sperimentarsi dentro l'anno dal dì del contratto; e tal prescrizione di un anno che corre contro gli stessi incapaci, si applicherebbe ugualmente quando per speciali stipulazioni si sia stabilito un manco o una eccedenza diversi da quelli della legge, avvegnachè si nell'uno che nell'altro

caso reggano i motivi di pubblico interesse per cui si è rigettato un termine più lungo; la disposizione del Codice è assoluta. — Quando il compratore paga un supplimento gliene deve gl' interessi se ha goduto dello immobile; e sciogliendosi il contratto. il venditore è tenuto pagare le spese ed occorrendo i danni-interessi (art. 1619-1622 (1465-1468), IV-V).

In queste due medesime ipotesi benchè si sia indicata separatamente ciascuna delle estensioni generali di più fondi venduti con unico atto (non essendosi indicato del pari separatamente un prezzo speciale per ciaschedun fondo perchè il tutto si e venduto per un solo prezzo) deve riguardarsi l'atto come unica vendita di cui sono l'unico oggetto i varî fondi, per guisachè il manco o l'eccedenza deve calcolarsi per tutti insieme i fondi riuniti. — Uno scrittore insegna ma a torto, che cotale regola si applichi soltanto alla quinta ipotesi che è quella della vendita di immobili per un prezzo in massa e non già alle vendite fatte a tanto la misura. Se una vendita di dieci ettari di vigneto e di otto di prateria per il prezzo di 8,000 fr., si deve compensare l' eccedenza di un immobile col manco dell' altro, perchè non sarebbe il simile quando i due beni sono stati venduti per 400 fr. l'ettare? al contrario sono più giusti e più logici allora il compenso e le altre conseguenze di un calcolo che versa su tutti insieme i terreni; perciocchè nella vendita fatta per un prezzo in massa potrà accadere che la prima natura di terreno abbia un valore diverso dalla seconda, mentre è certamente uguale il valore quando i due fondi si sono venduti per il medesimo prezzo o tanto la misura. Adunque ben a ragione la legge parla di tutti i casi in cui vi sia un solo e medesimo prezzo senza far distinzione se sia stabilito in massa o a tanto la misura; così infatti pensavano i compilatori del Codice (articolo 1623 (1469) I e II).

LII. — Non vi ha difficoltà alcuna in ordine alla sesta ed ultima ipotesi che è quella di una vendita fatta, con la speciale convenzione di non garantirsi e doversi prendere tal quale si trova la estensione, benchè sia indicata senza che l'una o l'altra parte possa fare alcun richiamo. Ogni condizione che non sia contraria all'ordine pubblico, obbliga le parti per cui la cosa si dovrà prendere tal quale si trova; ove ciò si sia convenuto non produrranno alcun effetto l' eccedenza o il manco dell' estensione; ed e perciò che le due Corti di appello che aveano prima giudicato il contrario, adottarono poi questa dottrina seguita dagli scrittori e dalla Corte suprema (articolo 1623 (1469), III).

LIII. — Bisogna rimettersene a quanto abbiam sopra detto sul trasporto della proprietà e dei rischi ed altresì ai principî generali esposti nel Sunto del titolo delle Obbligazioni, onde conoscere se nell'intervallo della vendita alla consegna i rischi della cosa si debbano correre, secondo i casi, dal venditore, o dal compratore (articolo 1624 (1470)).

§ 2. — *Della garanzia.*

LIV. — Il venditore ha l'obbligo di garentire il compratore (cioè proteggerlo e difenderlo, o in sussidio ristorarlo) in ragione : 1° di ogni sorta di evizione cioè di tutto ciò che può impedire il pieno e libero possesso della cosa venduta; 2° dei difetti occulti che distruggono o scemano notabilmente l'uso di essa cosa, e diconsi *redibitorî* perchè il compratore può fare sciogliere il contratto (*redhibere*).

1. Della garantia in caso di evizione.

LV. — Dicesi evizione il danno che soffre il compratore (non importa se per l'azione di un terzo, o la passiva resistenza di lui) di tutto, o una parte di ciò che gli dovea trasmettere la vendita. Può aver luogo la evizione parziale o da ciò : 1° che gli

vien tolta una porzione della cosa; 2° o che gli è ristretto l'esercizio del dritto che dovea essergli trasmesso, o perchè esistano servitù passive, ipoteche ed altri pesi, o perchè non esistano le servitù attive promesse dal venditore (art. 1626 (1472), I).

L'evizione dà luogo a garanzia quando deriva da un dritto precedente alla vendita o che è nato (dopo la vendita) per fatto o colpa del venditore. — Così ella è dovuta quando al compratore vien tolta la cosa per la novella asta provocata da un creditore ipotecario, poichè il dritto di costui è anteriore alla vendita; ma non già, quando l'evizione provenga o da un dritto (posteriore) che è nato indipendentemente dal venditore, o dal fatto del principe, e da ogni altro caso di forza maggiore (1); tranne che il potere supremo si fosse mosso sulle istanze del venditore.

Ma vi sarebbe obbligo di garanzia quando una prescrizione incominciata prima della vendita si fosse compiuta dipoi? Alcuni credono che sì, perchè il dritto esisteva allora in germe prima della vendita; altri che no, perchè il dritto nasce dopo la vendita, essendo la prescrizione un dritto quando si acquista. Entrambe coteste dottrine sono inesatte. Certo bisogna aver riguardo al tempo in cui nasce il dritto che qui è dopo la vendita; ma bisogna anche conoscere se il dritto benchè nato dopo, derivi per fatto del compratore, e per fermo deve a lui imputarsi, se per esempio la prescrizione fosse corsa più di ventinove anni contro di lui, e solo pochi mesi contro il compratore che non ne sarebbe stato nemmeno avvertito. La quistione dunque sarà risoluta secondo le circostanze (articolo 1626 (1472), II).

LVI. — Vi è obbligo di garanzia nell'aggiudicazioni forzate come nelle vendite volontarie? Gli uni l'ammettono e contro il proprietario pignorato, ed anche contro il creditore pignorante; gli altri la negano e contro l'uno e contro l'altro. Erronea la prima e la seconda sentenza. Infatti, se il debitore spropriato non è venditore nel senso ordinario della parola lo è nel senso di cui trattiamo. Vi ha qui un possessore che dandosi a credere come proprietario delle cose che si vendono a sua saputa come sue proprie, si procura il medesimo vantaggio, e cagiona al compratore il medesimo danno che se egli ne fosse venditore.

Il creditore pignorante non è affatto venditore, è la giustizia che vende per conto e come per mandato legale del debitore. — Del resto se il pignorante non può essere convenuto in garanzia come venditore, egli dovrebbe secondo il principio generale rispondere delle colpe commesse nel dirizzare i procedimenti; e contro i creditori graduati che sono stati pagati dall'aggiudicatario che soffre la molestia, si potrebbe ripetere ciò che indebitamente si è pagato. Ciò è manifesto perchè il Codice consente che si possa ripetere quand'anche la somma fosse dovuta, ma non da colui che ha pagato, e quindi annullandosi l'aggiudicazione, l'aggiudicatario non è stato debitore del prezzo (art. 1626 (1472), III).

Non è men certo che la garanzia può essere chiesta, non solo dallo stesso compratore, ma altresì da qualsivoglia successione che soffra la molestia. Pothier è vero negava questo dritto al donatario del compratore, ed anche sotto l'impero del Codice un profondo scrittore mette innanzi una dottrina incoerente e contraddittoria sul principio che risolve tal quistione. Ma non potrebbe esser dubbia la soluzione.

Un donatario in generale non ha dritto ad essere garantito dal suo donante, ma non perciò egli non potrebbe aver dritto contro i venditori del donante. Colui che aliena, tranne non vi sia una stipulazione contraria, trasmette all'acquirente tutti i dritti e le azioni di cui è investito in ordine alla cosa alienata; quindi la donazione conferisce al donatario l'azione di garenzia che il donante aveva contro il venditore. Dunque

(1) Non è così del fatto del giudice, checchè ne abbia detto Pothier secondo il dritto romano. La cosa giudicata essendo cosa vera (legalmente, benchè in fatto possa essere falsa), deriva che quando sarà giudicato anche a torto che la tal cosa non appartenesse al venditore, sarà vero in dritto che dessa non sia stata trasmessa al compratore, e che quindi questi sia tenuto a garanzia.

con buona ragione è stato così deciso dalla giurisprudenza e da Domat (articolo 1626 (1472), IV).

LVII. — Le parti possono a loro grado restringere l'obbligo legale di garenzia. — Possono allargarlo stipulando per modo di esempio che sarà dovuta per il fatto del principe, o per altri casi di forza maggiore; ma per ciò è bisogno che sia manifesta la volontà dei contraenti. Questa garanzia, che deriva dalla convenzione, si chiama *garanzia di fatto* in contrapposto a quella che deriva dalle disposizioni stesse della legge, e che dicesi *garanzia di diritto*. Viceversa si può restringere l'obbligo, o toglierlo affatto con una distinzione pei fatti personali al venditore. Se i fatti sono anteriori al contratto, si può stipulare di non essere tenuto a garanzia, purchè siano lealmente indicati al compratore; e quindi sarebbe necessaria a ciò non una dispensa generale bensì una speciale che indicasse i fatti. Ma pei fatti futuri il venditore non può mai esserne esonerato; ciò vuole la buona fede. — Posto ciò, possiam dire che la garanzia in generale è dell'indole e propria del contratto di vendita, e che ella è essenziale soltanto per quei fatti personali al venditore che sarebbero posteriori al contratto, o che essendo anteriori non fossero specialmente dichiarati da lui (articolo 1626 (1472), V).

LVIII. — L'obbligo di garenzia può cessare, o solo pei danni-interessi, o per essi insieme e per il prezzo da restituire.

Il venditore è scaricato dei danni-interessi rimanendo solo debitore del prezzo: 1° quando si è stipulata nessuna garanzia; 2° quando nulla dicendosi nell'atto di vendita il compratore conoscesse il pericolo dell'evizione; sarebbero dovuti i danni-interessi se il compratore, nonostante la conoscenza, avesse stipulato la garenzia. Non importa che il compratore abbia acquistato la conoscenza per la dichiarazione formale del debitore o in altra maniera, ed essendo assoluta la disposizione della legge bisogna rigettare (come ha fatto la giurisprudenza) le distinzioni che parecchi scrittori (che nemmeno concordano fra loro) vogliono fare o fra le ipoteche o altre pesi, o fra le une ipoteche e le altre. — Il venditore non è tenuto a danni-interessi nè a restituire il prezzo nei seguenti quattro casi: 1° quando si riuniscano le due sopraddette circostanze, cioè quando siasi stipulata la nessuna garenzia e il compratore al tempo della vendita abbia saputo il pericolo dell'evizione; — 2° quando la vendita si è fatta a rischio e pericolo del compratore, senza distinguere se l'atto contenga o no la clausola di non garenzia; — 3° quando l'evizione è avvenuta per colpa o almeno per fatto del compratore, per esempio se si è lasciato condannare senza chiamare il suo venditore, e questi provi che avrebbe potuto impedire la evizione; — 4° infine quando si è stipulato non doversi restituire il prezzo, come per esempio, se si fosse detto che la vendita si è fatta senza garenzia *nè restituzione di danaro*. — Non ha alcun fondamento ed a ragione è stata condannata dalla Corte suprema l'idea ammessa da due decisioni, che si sarebbe di pieno dritto dispensato dall'obbligo di garenzia per questo solo che l'evizione non tolga il ventesimo della cosa (art. 1621 (1467), VI).

LIX. — Colui che dovrebbe garentire dall'evizione non può inferire alcuna molestia; quindi il compratore ha *una eccezione di garenzia* contro il venditore, contro il suo fideiussore, e contro tutti i successori universali dell'uno o dell'altro.

Così, il proprietario della cosa venduta *a non domino* se diviene erede del venditore o suo legatario o donatario universale, non potrà più arrecargli molestia. Parecchi scrittori è vero ammettono questa idea per tutti gli eredi o legatari universali, ed altresì pei donatari di beni presenti e futuri, ma non già pel donatario di beni presenti, giacchè a detta loro, la stessa donazione universale è allora un titolo particolare, essendovi universalità quando si abbraccia l'avvenire non che il presente. Ma ciò non può ammettersi. Certo una tale donazione non è universale nel senso assoluto della parola, ma lo è per produrre lo effetto di cui si tratta. La massima *universi patrimoni non certarum rerum aes*

alienum onus est, si intende tanto del patrimonio presente (pei debiti presenti) quanto del patrimonio presente e futuro, (pei debiti presenti e futuri), non essendo possibile che si riguardi come disposizione di cose speciali e determinate (*certarum rerum*) quella che trasferisce in massa tutti i beni, dritti ed azioni che mi appartengono. Dippiù i lavori preparatorî annunziano questo senso stanziato dalle decisioni. — È risaputo che dovrebbe applicarsi la nostra regola quando il proprietario fosse un minore, i di cui beni fossero stati venduti dal tutore come suoi, ove per avventura divenga erede del suo tutore; la legge non fa eccezione al principio per rispetto ai minori. Ma due scrittori insegnano che sarebbe diversamente se la cosa fosse stata venduta come appartenente al minore, ma senza le formalità richieste; perciocchè i vizi di forma, essi dicono, essendo da imputarsi tanto al compratore che al venditore, questi non è tenuto per tal causa ad alcuna garanzia. Errore condannato a buon dritto dalla Corte suprema. Quando le due parti sono state del pari negligenti, l'evizione avvenuta non darebbe dritto contro il venditore a danni-interessi, ma non farebbe certo venir meno la garenzia per la restituzione del prezzo; e poichè il venditore deve garentire, egli dunque non può recar molestia e nemmeno il suo rappresentante. E come mai potrebbe il mio venditore trar partito da una negligenza, che è stata comune all'uno e all'altro, per spogliarmi della cosa venduta; come potrebbe spossessarmi, egli che dovrebbe difendere il mio possesso contro di tutti? Certo egli non lo può e nè manco quindi il suo erede.

Colui che si è fatto mallevadore del venditore (e che quindi dovrebbe garentire ove ne sia il caso) non può mai arrecare evizione; non potrebbero dunque nemmeno arrecarne i suoi eredi. Un dotto professore dice altrimenti, ma incorre in una eresia. Invano egli pretende che la garanzia si risolva in danni-interessi, e che quindi l'erede del fideiussore potrebbe arrecare l'evizione pagando i danni-interessi; avvegnachè la garanzia abbia per oggetto il libero possesso della cosa, e si risolva solo in danni-interessi quando è impossibile procurare quel possesso. Se fosse esatto quel che dice il dotto professore, dovrebbe applicarsi non solo all'erede del fideiussore, ma altresì al fideiussore, all'erede del venditore medesimo, e così si distruggerebbe la regola *quem de evictione, ec.* (1627 (1473)-VII).

LX. — È molto controverso se l'azione ed eccezione di garenzia siano o pur no divisibili. È riconosciuto che l'azione in fondo, salvo una quistione di parole indegna di uomini profondi, è indivisibile astrattamente in se stessa, e al contrario divisibile praticamente nella sua esecuzione; ma quanto all'eccezione la controversia è così seria quanto dolorosa ed antica, e la dottrina della indivisibilità, che oggidì pure si ammette da una costante giurisprudenza, è tassata di paradosso da un interpetre del Codice ed *inetta e stupida* era stata detta da Dumoulin!... Ciò nonostante noi fermamente crediamo che ella sia la sola esatta, e che le decisioni che l'hanno seguita si appongono al vero.

Quanto all'azione, tutti gli scrittori convengono e con buon dritto che avendo ella per oggetto diretto il libero possesso per parte del compratore, la difesa di costui contro ogni turbamento ed usurpazione, è perciò indivisibile in principio, avvegnachè non si possa chiamar l'erede per un terzo od un quarto a fare il terzo o il quarto di una lite a produrre il terzo o il quarto di un titolo. Ma venendo all'applicazione del principio, siccome l'erede citato può non venire difendendo il compratore, e lasciar così che l'obbligazione si tramuti (avverandosi l'evizione) in una somma determinata che si può ben dividere, e dall'altra parte la condanna che cadrebbe contro lo erede non potrebbe opporsi agli altri, quindi il compratore deve essere cauto a mettere in causa tutti gli eredi come se fosse in caso di divisibilità. Da ciò si vede come sia di nessun conto la censura fatta alla Corte suprema per aver detto (badando meno alle pure astrazioni che alla realtà delle cose) che l'azione di garenzia è divisibile, mentre ella lo è praticamente.

Non è così per l'eccezione. Indivisibile in dritto per la stessa ragione dell'azione, avendo per base il medesimo obbligo di garanzia, lo è similmente in fatto perchè si presenta in tali circostanze di avere in pratica ogni efficacia. — Chi lo crederebbe che coloro appunto i quali proclamano l'indivisibilità quando non può produrre alcuno effetto, cioè, nel caso di azione, la neghino poi nel solo caso in cui sia efficace, cioè nel caso di eccezione; e i due motivi su cui si fondano sono tanto strani quanto la stessa soluzione.

Il primo si cava da ciò che l'obbligo di *consegnare* è divisibile; ma non si tratta dell'obbligo di consegnare, bensì dell'obbligo di garentire; e dai seguaci di questo falso sistema viene insegnato « sebbene la prima *sia divisibile*, la seconda nondimeno è *indivisibile* ». Il secondo motivo è, che se da una mano è indivisibile l'obbligo di difendere e proteggere il compratore, non è dall'altra così assoluto che lo erede del venditore *non possa alle volte* tramutarlo in obbligazione di somma determinata, nella quale egli sarebbe tenuto alla sua parte; come se questo strano argomento non fosse già confutato da questa idea (che gli avversari svolgono per il caso di azione): che tal possibilità non è un dritto bensì un fatto materiale che *non esiste più* nel caso di eccezione! Non si concepirebbe che i partigiani di Dumoulin professino la divisibilità appunto quando *non esiste* la possibilità di tramutare l'obbligazione indivisibile in debito divisibile (che è il caso di eccezione); e sono essi che nondimeno si attengono all'indivisibilità quando esiste la possibilità (cioè nel caso di azione).

In breve l'obbligo di garanzia dei molti che rappresentano il venditore è indivisibile per sua natura e fino a che non si muti in obbligazione di somma determinata. Or cotesti rappresentanti, nel caso di azione di garanzia, possono sempre mutar l'uno nell'altro obbligo, per cui l'azione tuttochè indivisibile in principio diviene allora divisibile in fatto; ma non hanno questa facoltà nel caso di eccezione. Con ragione adunque è stato in tal modo deciso da una costante giurisprudenza (1626 (1472), VIII).

LXI. — Avvenendo la evizione e non essendosi per nulla modificato l'obbligo legale di garanzia, il venditore deve restituire il prezzo della vendita e pagare i danni-interessi. Distinguiamo il prezzo dai danni-interessi; giacchè con queste ultime parole si intende l'indennizzamento delle spese fatte per l'evizione, delle spese di contratto, ec.; ma non già il prezzo di vendita, checchè altri ne abbia detto in contrario. — Il compratore domanda il prezzo non a titolo di ristoro del danno patito, ma perchè indebitamente pagato, e quindi la sua azione è una *condictio indebiti*. Dippiù deve sempre il prezzo restituirsi quando anche la cosa al tempo della evizione fosse scemata di valore, o perchè in generale i beni di simigliante natura sieno sviliti, o per casi fortuiti o per la negligenza del compratore, il quale credendosi proprietario della cosa, poteva ben trascurarla senza darne conto ad alcuno, ma ciò non toglie che egli non abbia indebitamente pagato il prezzo di vendita (laddove trattandosi di danni-interessi egli potrebbe chiedere soltanto ciò che ha perduto). E sarebbe sempre dovuto intero il prezzo, sebbene Pothier insegnasse il contrario, se fosse perita una parte della cosa, poichè la perdita non dee riguardarsi con più disfavore che la negligenza del compratore ammessa formalmente dal Codice. Ma se la cosa da una mano scemasse e dall'altra crescesse di valore, il compratore ricevendo l'intero prezzo, nonostante lo scioglimento, non potrebbe più pretendere danni-interessi per lo aumento, avvegnachè i danni-interessi siano dovuti perciò che la cosa vale *oltre il prezzo di vendita*, e nel caso nostro la cosa ritorna per lo aumento al valore che le era venuto meno per lo scemamento (articolo 1630 (1476), I e II).

Per fermo il compratore non può mai (nè si comprende che Pothier abbia potuto insegnare il contrario), nemmeno da un venditore anteriore al suo che avrebbe venduto più caro, ridomandare un prezzo maggiore di quello pagato, e molto meno più prezzi di vendita. Ma non perciò bisogna

(come ha fatto un moderno scrittore che incorre nell'errore opposto a quello di Pothier, ed altresì in una manifesta contraddizione ammettendo altrove il principio evidentissimo (che qui rigetta) negare che un venditore trasmette al suo compratore tutte le azioni che egli ha sulla cosa venduta; ma questo trasferimento è un accessorio della garanzia a cui è tenuto lo stesso venditore: non si può far garantire il rinfrancamento di ciò che non si è pagato. — Così il compratore ha sempre dritto al solo suo prezzo (1); e così come può ripetere le somme pagate a titolo di regalo, di mancie ed altro, perchè sono una parte del prezzo, può del pari il venditore togliere da ciò che deve restituire, tutto il danaro che il primo per qualunque siasi causa ha pagato (art. 1630 (1476), III).

In quanto ai danni-interessi, abbracciano essi tutti gli oggetti da restituirsi oltre il prezzo di vendita, e specialmente: 1° le spese che il compratore avrebbe fatte sulla cosa; 2° la differenza che può trovarsi tra il prezzo di vendita ed il valore maggiore della cosa al tempo dell'evizione. Riguardo alle spese bisogna distinguere le necessarie, le utili o voluttuose. Devonsi le prime anche quando non ne risulti un valore maggiore; per le seconde il venditore deve soltanto il dippiù del valore, perchè questo vien tolto per l'evizione al compratore; per le ultime non vi è luogo a compenso, se non quando il venditore conosce nel contrarre la causa dell'evizione. In quanto alla differenza del prezzo col valore presente e maggiore, diciamo con Dumoulin e Pothier, che se si trattasse di un enorme valore risultante da avvenimenti straordinari e fuori di qualunque preveggenza, il venditore ne dovrebbe solo l'intera indennità se venduto avesse di mala fede. Tal soluzione conforme ai principî generali potrebbe solo rigettarsi se vi fosse una formale eccezione, ma questa non vi è (art. 1630 (1476), V).

LXII. — Nel precedente numero supponiamo una evizione totale: parliamo adesso della parziale che può accadere in diverse maniere.

Avviene in prima quando al compratore vien tolta una porzione della cosa; bisogna allora distinguere se la porzione sia o no tale che senza di essa la compra non sarebbe avvenuta. Se fosse avvenuta, il compratore ha dritto soltanto (oltre agli altri danni-interessi) al rindennizzamento di ciò che vale in atto la cosa che gli vien tolta. Nel caso contrario, egli può scegliere fra questo rindennizzamento e lo scioglimento del contratto, facendosi restituire il prezzo, e riconsegnando il rimanente della cosa. Poichè la legge non distingue, cotal regola si applica ad ogni evizione sia pure di una porzione indivisa (art. 1630-1637 (1476-1483).

È risaputo che in questa ipotesi bisogna noverare il caso in cui sia tolta, ma molto dopo la vendita, una parte di godimento o di prestazioni (di un usufrutto, di una rendita vitalizia). Ma è quistione molto controversa se debba dirsi il medesimo della vendita di animali; noi ci atteniamo all'affermativa. Non si compra un cavallo per custodirlo sempre come un podere; il compratore non vuole il cavallo in se stesso, ma *i servigi* che può cavarne per venti o quindici anni; per cui, se è privato del cavallo poichè ne ebbe la metà o due terzi dei servigi, egli soffre una evizione parziale (art. 1630 (1476)-IV).

È pure parziale, e sta soggetta alla regola alternativa sopraindicata, quella evizione che deriva, o da ciò che esistano servitù non apparenti o altri carichi occulti che il venditore non avrebbe fatto conoscere, o da ciò che non esistano le servitù attive che fossero state promesse. Se nel primo caso la servitù era apparente, il compratore non potrebbe dolersi, avendo potuto e dovuto conoscerla. — Del resto, qui come sempre la regola dettata dalla legge può essere modificata, e resa più o

(1) Parliamo qui del solo prezzo, oltre il quale rimane la quistione dei danni-interessi, per cui lo acquirente ha dritto di chiedere ciò che non ha pagato. Un donatario potrà a tal titolo chiedere, come si è visto nel n. LVI, dal venditore del suo donante il prezzo da costui pagato.

meno severa dalle parti con una espressa stipulazione. È ben naturale pure che le disposizioni analizzate in questo paragrafo debbano aver compimento coi principi generali del titolo delle Obbligazioni (articolo 1638 e 1639 (1484 e 1485)).

2. Della garanzia dei difetti occulti.

LXIII. — Quando la cosa venduta è inviziata al tempo della vendita da difetti occulti e ignoti al compratore, e pei quali si impedisce o scema grandemente l'uso cui era dessa destinata, il compratore può fare sciogliere la vendita; donde è venuta la espressione *vizi redibitori*. Diciamo, difetti occulti e insieme non noti al compratore, giacchè non vi sarebbe obbligo di garanzia, se questi abbia comprato con conoscenza di causa, o se i vizi siano apparenti, e che a pur guardarli si sarebbero potuti conoscere. Non così, sotto quest'ultimo rapporto, per le mercanzie che non si è soliti di esaminare presso il mercatante; l'uso costante del commercio esige che il mercante si consideri come un tacito mallevadore che la cosa sia in buono stato e quale di ordinario si vende. — Ma tranne questa eccezione, è necessario che il compratore non abbia potuto conoscere i difetti. Se il venditore li abbia o no conosciuto, non monta; se non che essendone allo scuro, egli potrebbe esimersi da ogni garanzia con una espressa stipulazione.— Si devono garantire ogni sorta di cose, sieno immobili, o mobili. Ma non si è tenuto a garanzia nelle vendite giudiziali (articolo 1641 (1487), I).

Il Codice non avea indicato per nessun caso in qual termine il compratore dovesse sperimentare la sua azione, riportandosene all'uso dei luoghi. Ma la legge del 20 maggio 1838 ha posto termine a questo stato di cose per le vendite di animali domestici che sono le più frequenti; sicchè l'uso dovrà seguirsi solo per le altre vendite, e dove non sia costante, si assegnerà un termine brevissimo che il Codice ha lasciato all'arbitrio dei magistrati. Del resto la legge del 1838 determina i soli casi che dàn luogo all'azione redibitoria per le varie specie d'animali; e per ovviare alle frodi, già prima troppo frequenti, essa ha tolto al compratore l'arbitrio di scegliere tra lo scioglimento del contratto e la riduzione del prezzo (il che può far sempre in qualunque altra vendita), costringendolo nelle vendite di animali domestici allo scioglimento. — Il venditore deve in tutti i casi restituire oltre il prezzo di vendita le spese fatte in occasione della vendita, e pagare i danni-interessi se conosceva i vizi (*ib.*, II).

Oltre i due casi in cui il venditore che non conosca il vizio della cosa abbia stipulato non esser tenuto a garanzia, e in cui il compratore abbia avuto conoscenza del vizio al tempo della vendita, il venditore cessa di essere risponsabile, 3° quando la cosa sia perita per caso fortuito; 4° quando sia perita per colpa del compratore; 5° infine, nei casi di moccio, scabbia e vaiuolo, se il venditore provi che l'animale, dopo la consegna fattane, sia stato messo in contatto con altri attaccati da queste malattie. — Infine se si metta in dubbio l'esistenza del vizio al tempo della vendita, o che la cosa sia perita per cagione di quel vizio, non esiste alcuna presunzione in favore del compratore, il quale dovrà quindi provare la sua pretensione (*ib.*, III).

SEZIONE II.

DELLE OBBLIGAZIONI DEL COMPRATORE.

LXIV. — Il compratore è tenuto a due cose: pagare il prezzo, e farsi consegnare la cosa.

1. Della obbligazione di pagare il prezzo.

LXV. — Il pagamento del prezzo dovrà farsi nel tempo e nel luogo indicati nella convenzione; se nulla siasi detto, nel tempo e nel luogo ove deve farsi la tradizione, per le vendite in contanti, e nel domicilio del compratore per quelle a termine. Il prezzo produce interessi in tre casi: 1° quando vi sia convenzione su tal riguardo; 2° quando la cosa venduta sia fruttifera; 3° quando il compratore che non paga sia costituito in mora. Nel primo caso, gl'interessi corrono dal giorno stabilito nella convenzione, e in mancanza dal medesimo giorno della vendita; nel secondo, dal giorno della tradizione, nel terzo, dal giorno della intimazione (art. 1650-1652 (1496-1498).

Se il compratore fosse turbato nel suo possesso, o avesse fondati sospetti di esserlo, egli potrebbe sospendere il pagamento fino a che il venditore non faccia cessare la turbativa, tranne che 1° non si fosse espressamente convenuto che il compratore pagherebbe non ostante la turbativa; 2° che il compratore avesse conosciuto al tempo della vendita il pericolo della turbativa; 3° che il venditore desse cauzione. Oltracciò, durante la sospensione del pagamento, correranno sempre gl' interessi (art. 1653 (1499)).

LXVI. — Non pagando il compratore, il venditore ha dritto a far risolvere la vendita; la qual facoltà, tranne il caso in cui siasi costituita una rendita vitalizia, è consacrata in modo assoluto dal Codice tanto per le vendite di mobili che per quelle di immobili. Or su questo punto si son fatte due vive quistioni, la seconda delle quali è stata lungamente controversa. — E in prima, il testo del nostro articolo dà al giudice la facoltà di accordare un termine al compratore nelle sole vendite d'immobili. Si dovrà dire per questo che non si possa accordarlo nelle vendite di mobili? Noi diciamo che sì, poichè quantunque questa facoltà non sia scritta nel nostro titolo, pure è racchiusa nei principî generali delle convenzioni. La seconda quistione riguarda gli effetti della buona fede, nelle vendite di mobili, per rispetto al creditore di cui quelli siano il pegno ipotecario, perchè immobilizzati per destinazione. Un dotto scrittore e alcune decisioni han detto che in questo caso, a differenza di quel che avviene quando il compratore abbia rivenduto o dato in pegno ad un terzo la cosa, il venditore potrebbe far risolvere la vendita, perocchè il compratore non ha potuto trasmettere maggiori dritti di quanti egli ne aveva; ma è questo un errore, poichè l'effetto della buona fede del terzo acquirente di mobili sta appunto in dargli un dritto che il suo venditore non aveva. Ben a ragione dunque questa dottrina è stata rigettata da altri scrittori e da varie decisioni più recenti. — Per gl'immobili l'azione risolutiva potrà esercitarsi contro qualunque sottoacquirente o cessionario di dritti reali, poichè la buona fede non ha per effetto di attribuire la proprietà. L'azione potrà anche esercitarsi dal venditore che abbia perduto il privilegio annesso al suo credito, poichè il privilegio e il dritto di scioglimento sono due cose affatto distinte e indipendenti, nè perduto l' uno, l'altro più non sussiste (art. 1654 (1500), I e II).

LXVII. — In Roma la condizione risolutiva non si ammetteva di pieno dritto, ma esisteva per le sole vendite in cui stipulavasi formalmente; dal che inferivasi che, scorso il termine, se il venditore non pagato, anzichè lo scioglimento, chiedesse il prezzo, egli perdeva per ciò il dritto a far risolvere la vendita, la quale rimaneva pura e semplice. Sotto il Codice non può più ammettersi cotesta idea. La condizione risolutiva esiste oggi tacitamente e di pieno dritto in tutte le vendite, sicchè colla pretesa sostituzione di una seconda vendita alla prima, si eviterebbe la condizione espressa per incorrere nella tacita. La contraria opinione adunque è stata seguita per inavvertenza da uno scrittore; il venditore, non ostante i procedimenti che faccia onde esser pagato, potrà sempre agire per lo sciogli-

mento. — Però, se il venditore, nello scopo di esser pagato, avesse provocato egli medesimo o approvato una rivendita o concessione di dritti reali, egli non avrebbe più dritto allo scioglimento in danno del terzi acquirenti. Infine è manifesto che se i creditori del venditore, esercitando in nome di lui l'azione per il pagamento, avessero ricevuto il prezzo di vendita, il venditore non avrebbe più dritto a farla risolvere (articolo 1654 (1500), III).

LXVIII. — La condizione risolutiva espressa si compie più facilmente che la tacita; ma l'una e l'altra producono i medesimi effetti. Quando è stipulata espressamente, gli è vero che bisogna sempre una notificazione; ma dopo questa, la vendita è sciolta, nè il magistrato potrebbe accordare alcun termine, mentre che quando la condizione è tacita, potrebbe accordarsi una dilazione, tranne che il venditore non corra pericolo di perdere la cosa e il prezzo.

Gli effetti dello scioglimento consistono in ambi i casi nel rimettere le cose al medesimo stato, come se vendita non vi fosse stata. Così il compratore dovrà restituire la cosa coi frutti, se ve ne sono, e una indennità per i deterioramenti da lui cagionati. Da canto suo il venditore dovrà restituire la parte di prezzo che ha forse ricevuto, insieme cogl'interessi, se gli si restituiscano frutti, e ritoglierà la cosa libera da qualunque peso impostole dal compratore, dovendo però rispettare i fitti da costui consentiti (art. 1654 (1500), IV).

La natura dell'azione risolutiva è stata già sopra indicata (n. XXI) parlando dell'azione per lo scioglimento, cioè è mista contro il compratore che sia in possesso della cosa, personale contro il compratore che non sia in possesso, reale contro il sottoacquirente. Essa dura trent'anni contro il compratore; però, in quanto agli immobili trasmessi ad un sottoacquirente, essa non sarà sempre ed assolutamente di trent'anni, come a torto han detto alcune decisioni condannate da una costante giurisprudenza; ma ora di trent'anni, di dieci o venti soltanto, secondochè vi sia o pur no buona fede da parte del sottoacquirente. Non vi sarebbe motivo infatti, per cui negarsi al possessore di buona fede il beneficio che gli accorda la legge (*ibid.*, V).

2. Dell'obbligazione di farsi consegnare la cosa.

LXIX. — Il compratore deve farsi consegnare la cosa o al tempo stabilito, o nel termine che è di uso, o in fine, in mancanza di convenzione e d'uso, immediatamente dopo la vendita.

Se il compratore non faccia consegnarsi la cosa, il venditore, dopo fattagli una intimazione, può a sua scelta domandare il pagamento del prezzo o lo scioglimento della vendita; e se siano cose mobili, farsi autorizzare a depositarle in un determinato luogo. Quando siasi formalmente stabilito un termine per il rilascio nella vendita di cose mobili, il venditore, scorso il termine, può riputare come immediatamente sciolta la vendita, senza bisogno di sentenza o di alcuna intimazione.

Due scrittori insegnano che la risoluzione di pieno dritto debba ammettersi anche quando nulla siasi convenuto intorno alla consegna; ma questa dottrina deve rigettarsi, poichè quella è una disposizione esorbitante che non dee estendersi ai casi non preveduti; e per altro una convenzione speciale intorno al termine del rilascio importa naturalmente la facoltà del venditore di disporre della cosa scorso quel termine, il che non potrebbe dirsi per gli altri casi (art. 1657 (1503).

CAPITOLO QUARTO

DELLE VENDITE DI CREDITI ED ALTRI DRITTI.

LXX. — La vendita dei dritti ed azioni, ossia delle cose incorporali, è in generale soggetta ai medesimi principî che governano l'altra delle cose corporali; ma il Codice, ha stabilito alcune regole speciali: 1° per la vendita dei crediti; 2° per quella di una eredità; 3° per quella dei dritti litigiosi.

§ 1. — *Della vendita dei crediti.*

LXXI. — La vendita di un credito, come qualunque altra, è perfetta tra il venditore e il compratore col solo consenso; ma in faccia ai terzi essa è valida o colla denunzia della vendita fatta al debitore, o coll'accettazione di costui in un atto autentico. Se varie vendite di un medesimo credito fossero state denunziate o accettate nel medesimo giorno senza indicazione dell'ora, i varî compratori saranno nel medesimo grado, cioè proprietarî ciascuno per la sua parte. È risaputo per altro che la legge eccettua dalla formalità della denunzia o della accettazione alcuni crediti, come le lettere di cambio, i biglietti ad ordine, le rendite dello Stato, le azioni della banca di Francia, ec. (art. 1689 (1535), I).

LXXII. — La proprietà del credito adunque non si trasmette in faccia ai terzi che per mezzo della denunzia, o dell'accettazione dell'atto; dal qual principio segue: 1° che fino a tanto non si adempia la formalità, il solo cedente, proprietario per rispetto ai terzi, può agir contro di loro, e se si deve accordare al cessionario il dritto di fare degli atti conservatorî, ciò è solo perchè tali atti devono sempre riguardarsi con favore, e permettersi quindi ad ambe le parti; 2° che il cedente può costringere il debitore a pagare, senza che questi possa opporgli la cessione, e viceversa il debitore potrà liberarsi in faccia al cedente, senza che il cessionario possa lagnarsene adempiendo dipoi la formalità; 3° che tra due compratori successivi di un medesimo credito, il secondo ne diverrà proprietario se facesse denunziare od accettasse il primo; 4° infine, che i creditori del venditore, finchè non sia adempita la formalità, possono utilmente sequestrare il credito ceduto. — Intorno a quest'ultima conseguenza si è mossa una ben grave difficoltà.

Non v'ha chi sconosca che la denunzia o accettazione fatta dal cessionario dopo il sequestro, ma prima di essersi distribuito il danaro, equivale ad un sequestro, e dà dritto al cedente di concorrere *pro rata* coi sequestranti. È stato anche riconosciuto, dopo varie quistioni da cui spiccò chiara finalmente la verità, che i sequestri posteriori non varrebbero per rispetto al cessionario, e che la cessione riprende la sua vaglia contro costoro e non può più mettersi a paro con un semplice sequestro. Però gli scrittori si son divisi, ed han prodotto tre inesattissimi sistemi, dovendo regolare i rapporti del cessionario coi sequestranti primi e posteriori alla denunzia o accettazione (art. 1689 (1535), II).

LXXIII. — Per regolare cotesti rapporti, gli uni insegnano che i sequestranti posteriori alla notifica ovvero all'accettazione non hanno alcun dritto nè in faccia ai sequestranti anteriori nè in faccia al cessionario; il che è falso, perciocchè ogni sequestro praticato innanzi la distribuzione, dà dritto ai danari che esistono tuttavia presso la giustizia.

Un secondo sistema, seguito dalla giurisprudenza (1), accorda ai sequestranti po-

(1) Delle Corti di appello, poichè la Corte suprema non ha giudicato ancora sulla quistione.

steriori il dritto di venire in contributo con quelli anteriori ; ma dà a questi il dritto di ripetere dal cessionario tutta la somma che loro viene tolta ; il che non può ammettersi, perchè in questo modo i sequestri posteriori retroagirebbero contro il cessionario in faccia a cui essi non hanno effetto. — Altri finalmente concedono un' azione di regresso ai sequestranti anteriori contro il cessionario per la differenza da loro ricevuta nel contributo, e quella che avrebbero ricevuta se il cessionario fosse stato uno dei creditori. — Quest'ultimo sistema benchè si avvicini al vero, pure non ne tocca il segno; darebbe or troppo al cessionario in danno dell'ultimo sequestrante, o troppo a questi in danno di quello. Ecco il sistema che deve diffinitivamente seguirsi.

Se al cessionario tornasse conto di essere riguardato come creditore sequestrante, tutti compreso lui verrebbero in contributo. Se egli volesse farsi riguardare come cessionario, bisogna fare due cose : 1° dargli tutto ciò che eccede la somma per cui è stato fatto il sequestro prima della notifica ; 2° dividere questa medesima somma tra i sequestranti anteriori e i posteriori, dando ai primi tutto ciò che avrebbero avuto se il cessionario fosse stato un creditore, e il rimanente solo agli ultimi (art. 1689 (1535). III e IV).

LXXIV. — Nella vendita di un credito si comprendono naturalmente tutti i suoi accessori, tranne non vi fosse una convenzione contraria; sarebbero accessori la fideiussione, il privilegio, l'ipoteca che garantiscono un credito, il dritto di costringere coll' arresto di persona per ottenere il pagamento , quello di ricevere gl' interessi che produrrà, o che sono in atto dovuti. — E poichè ogni cessione di un credito comprende altresì tutti i suoi accessori, dobbiam dire, come ormai ha fatto la giurisprudenza dappprima ondeggiante, che i privilegi o le ipoteche che garentiscono un credito che può essere trasmesso per semplice girata; si trasferiscono nel medesimo modo e tempo (art. 1692 (1538), I e III).

Ma sarebbe altrimenti di tutti i dritti che competevano al cedente in forza dell' atto d'onde si genera il credito.

Così, il cessionario del credito che io aveva contro Paolo per l'immobile vendutogli, non potrebbe domandare lo scioglimento caso che quegli non paghi; e nemmeno domandarne la rescissione se il prezzo fosse da meno dei cinque dodicesimi del valore; e per sola inavvertenza si è potuto insegnare dagli scrittori il contrario, confondendo la cessione *di tutti i dritti ed azioni* che ho contro di Paolo, con quella del *credito* che ho contro di lui. Il dritto di agire per risolvere la vendita, e riprendere l'immobile, non è un accessorio del credito, poichè può nascere quando quello non esiste, racchiudendo la domanda di scioglimento la rinunzia al dritto di chiedere il pagamento ; molto meno è accessorio del credito il dritto di far rescindere il contratto per viltà di prezzo (articolo 1692 (1538), II).

LXXV. — Le vendite di crediti, come le altre, dan luogo alla garanzia del venditore, la quale si distingue pure in legale o *di dritto*, e convenzionale o *di fatto*. La garanzia di dritto, la quale sussiste sempre non ostante la dichiarazione che la vendita sia fatta *senza garanzia* (intendendosi con questa parola, giusta i termini della legge, la esclusione della garanzia di fatto) , ha per oggetto l'esistenza del credito, la sua validità e il dritto di proprietà del cedente: mancando una di queste tre circostanze , il cedente sarà tenuto a restituire il prezzo della cessione insieme cogl' interessi , le spese dell'atto , le spese fatte per liti , e l'indennità per qualunque altra perdita che dalla cessione siane potuta venire al cessionario (art. 1693 (1539). I).

Le parti con una speciale convenzione, possono restringere non solo ma anche togliere la garanzia legale , come del pari possono estenderla. — Perchè il cedente non sia tenuto a garanzia, è necessario che il credito siasi dichiarato dubbioso, o che il compratore l' abbia preso a suo rischio e pericolo, o che egli abbia conosciuto al tempo della vendita il pericolo della evizione. Fuori di questi casi, il venditore sarà

tenuto sempre a restituire il prezzo, e non potrebbe liberarsi che dalle restituzioni accessorie. — Le clausole con cui si estende la garanzia, possono distinguersi in tre classi. Infatti il venditore può rispondere: 1° della solventezza presente del debitore soltanto; 2° della sua solventezza presente e futura; 3° infine che egli medesimo pagherebbe, o dopo un semplice precetto, o anche senza, appena scorso il termine, il che libera il cessionario dal rivolgersi contro il debitore o contro i fideiussori, o dal discutere le ipoteche. Nel dubbio intorno allo intendimento di una clausola estensiva, bisogna attenersi al senso più ristretto; però, allorquando si dichiari semplicemente che la vendita sia fatta *con garanzia*, bisogna intendersi con ciò della garanzia di fatto, la quale si reputa stabilita al primo grado.

Se il credito o le sue garanzie perissero per il fatto del cessionario o solo per sua trascuratezza, non sarà più dovuta la garanzia di fatto, sia di primo che di secondo grado. Pothier, nel suo *Trattato delle Obbligazioni* (la cui dottrina è stata riprodotta da uno scrittore moderno), insegna il contrario nel caso di semplice trascuratezza, fondandosi sopra antiche leggi romane; ma è questo un errore tanto più manifesto, in quanto che le disposizioni di quelle leggi furono innovate dipoi da altre leggi romane: per altro il medesimo Pothier nel *Trattato della Vendita* disdice quello errore, che è stato ben a ragione condannato da tutti gli altri scrittori. — La garanzia del terzo grado cessa pure per il fatto del cessionario; ma si dovrà dire il medesimo della sua negligenza? Un dotto scrittore risponde del no; ma noi crediamo piuttosto doversi distinguere: Se il cedente, vendendo il credito, se ne ha conservato i titoli, allora potrà ammettersi quella soluzione assoluta; ma se ha consegnato i suoi titoli al cessionario, ha inteso naturalmente affidare a costui la cura di prendere utili provvedimenti, sicchè dovrà egli risentire le conseguenze dell'inadempimento (art. 1693 (1539), II e III).

§ 2. — *Della vendita di una eredità.*

LXXVI. — La vendita di una eredità (o meglio vendita dei dritti ereditari) importa la cessione di un dritto, di un *nomen juris*, di una cosa incorporale. Essa può farsi in sei modi: 1° vendita di un dritto (certo) che il cedente vanta sopra una eredità; 2° vendita di una semplice pretensione alla eredità, come tale ceduta; 3° vendita di un dritto (dichiarato certo), indicando la consistenza o il valore della eredità; 4° 5° e 6° vendita (in ciascuna delle tre singole circostanze ora indicate) delle sole attività della eredità, restando a peso del venditore le passività. — Il Codice parla solo della prima di queste sei ipotesi; ma le regole stabilite per questo caso, ravvicinate coi principî generali, fanno vedere chiaro quali debbano seguirsi negli altri casi.

Colui il quale vende (assolutamente, senza alcuna riserva o restrizione) i suoi dritti ereditari attivi e passivi, non deve garentire che la esistenza del suo titolo di erede e i suoi fatti personali (tranne che si sia stabilita una garanzia più estesa). La garanzia comprende queste quattro cose: 1° la promessa che l'eredità indicata sia di presente aperta; 2° che il venditore vi sia chiamato o per lo intero o per la parte che dichiara; 3° che egli non abbia rinunziato, non sia stato dichiarato indegno, nè escluso in tutto o in parte a causa di un legato universale; 4° infine che egli nulla sarebbe per fare da cui il dritto trasmesso potrebbe soffrire scemamento o danno.

Il venditore in caso di evizione dovrà restituire: il prezzo; le spese del contratto; le spese di liti, se ne siano fatte; infine i danni-interessi se vi sia luogo.

Noi diciamo in generale doversi restituire il *prezzo*, senza distinguere se la evizione succedeva per la non esistenza della eredità o solo per appartenere questa ad un altro. Alcuni scrittori, applicando i principî del dritto romano, dicono doversi nel secondo caso non il prezzo della vendita, ma il valore della eredità (che potrebbe

molto differire dal prezzo, specialmente se la evizione succeda molto tempo dopo la vendita); ma questa distinzione è inammessibile, nè può applicarsi la regola del dritto romano, poichè il Codice ha mutato gli antichi principî intorno alla vendita della cosa altrui, e mentre in Roma era valida la vendita della eredità che non appartenesse al venditore, sotto il Codice oggi è nulla al pari che la vendita di una eredità non esistente (articolo 1696 (1542), I e II).

LXXVII.— Siccome il venditore, che non trasmette il suo titolo di erede (il che sarebbe impossibile), trasmette però tutti i dritti pecuniarî attivi e passivi annessi al suo titolo, il compratore adunque raccoglierà (eccetto una riserva espressa o tacita su tal riguardo) tutto che componga la eredità, del pari che dovrà sostenere tutti i debiti e pesi (salvo una riserva).

Checchè ne dica uno scrittore, il compratore avrà dritto pure al valore delle cose ereditarie donate dall'erede. Invano si dice che l'erede non ritrae alcun vantaggio dall'alienazione, poichè, preterendo anche dal vantaggio morale e pecuniario che va annesso al titolo di donante, la quistione sarebbe ben'altra: diciamo in breve; le cose donate fan parte delle attività ereditarie, e le attività appartengono al compratore. Certamente in tal caso si dovrebbe ben di leggieri riconoscere una tacita riserba; ma bisogna che questa esista. Parimente se lo erede prima della apertura della eredità fosse stato debitore del defunto o gravato sopra uno dei suoi immobili di una servitù in vantaggio di un fondo di costui, il debito o la servitù rinasceranno in vantaggio del compratore.

Questi anche, secondo il principio stabilito, si avvantaggerà della porzione di eredità che verrebbe ad accrescersi a quella del venditore. E ciò è ben manifesto, non ostante le lunghe controversie degli antichi dottori, poichè lo accrescimento altro non è che una parte del dritto ereditario, il suo svolgimento. Però se lo erede in fatto abbia venduto la sola parte di cui era o si credeva in possesso al tempo della vendita, riserbandosi lo evento di qualche sopravvenienza, questa apparterrà a lui; ma non potrebbe appartenergli se la vendita si sia fatta senza la restrizione, o riserva.

Una sola specie di cose devonsi riputare per loro medesima natura come escluse dalla vendita, salvo una indicazione contraria; come quelle cose che offrono un grande valore morale per lo erede e nessuno pecuniario pel compratore: per esempio le carte di famiglia, le lettere di nobiltà, ec.

All' incontro deve anche il compratore sostenere tutte le passività. Egli quindi deve rimborsare lo erede delle spese funebri, dei dritti di mutazione, e di tutti gli altri pesi ereditarî che questi abbia soddisfatto: inoltre rinasceranno in favore dello erede i crediti o le servitù che egli vantava sopra i beni del defunto, e che eransi estinti. Ma dovrà anche il compratore rendere indenne il venditore delle somme, che questi abbia indebitamente pagato, credendole dovute dalla eredità? Ma no certo; e bene a ragione infatti la contraria dottrina adottata da uno scrittore è stata rigettata dagli altri tutti. Non v'ha dubbio che lo erede non è tenuto delle colpe di amministrazione che egli ha potuto commettere allorchè era padrone dei suoi beni (egli non dovrebbe rispondere che delle sue frodi); ma sarebbe veramente strano che l'erede, traendo partito dalle sue colpe, possa dimandare danni-interessi al compratore (art. 1696 (1542), III e IV).

LXXVIII. — Resta a fare tre importanti osservazioni:

1° La vendita di una eredità libera lo erede dall' obbligo di pagare i debiti solo per rispetto alle parti contraenti; i creditori ereditarî son liberi di rivolgersi contro di lui come prima della vendita. Essi possono anche rivolgersi contro il compratore, ma semplicemente *jure debitoris*, in nome dello erede, ed esercitando l'azione a costui conferita dal contratto. — I debitori ereditarî debbono rispondere direttamente in faccia al compratore, se la cessione sia stata denunziata o accettata.

2° L'erede, il quale prima di accettare una eredità, la vende senza nulla indicare, fa con ciò stesso un atto che importa contro di lui e del suo acquirente le conseguenze d'una accettazione pura e semplice; però le parti son libere di dichiarare nel contratto che si riservano di usare del beneficio dell'inventario. Ma se lo erede prima della vendita avesse già dichiarato di accettare col beneficio, egli lo conserverebbe sempre dopo la vendita, senza che fosse necessario (sebbene è prudente il farlo) di indicarsi espressamente.

3° Diciamo infine, non ostante la contraria dottrina di una decisione della camera dei ricorsi, non essere affatto necessario che la vendita di una eredità sia denunziata o accettata per essere valida in faccia ai terzi.

Certamente, se nella eredità vi fossero dei crediti, sarebbe necessario, perchè la proprietà di questi fosse trasferita per rispetto ai terzi, che si notifichino o accettino dai debitori; e ciò perchè l'atto forma una vendita di crediti, non mai come vendita di eredità. L'errore della decis. della cam. dei ric. (condannata dalla cam. civ. non che da tutti gli scrittori) è tanto più manifesto, poichè in tal caso ***mancherebbe il debitore***, che dovrebbe accettare o a cui la denunzia dovrebbe esser fatta. Non potrebbe certamente chiamarsi debitore il coerede del venditore (poichè due coeredi o altri comproprietari d'immobili non sarebbero affatto creditore e debitore); per altro la vendita di una eredità si può fare tanto da un solo erede, che da uno di più coeredi (art. 1696 (1542), V).

LXXIX. — Gli accatta-brighe sono stati sempre riguardati di malocchio; e il Codice riproduce un principio ammesso in Roma e nel nostro antico dritto, allorchè permette a colui contro cui fu da altri ceduto un dritto litigioso di farsi liberare dal cessionario rimborsandogli il prezzo reale della cessione insieme colle spese, e gli interessi.

Il Codice, consacrando l'antica giurisprudenza del parlamento di Parigi, e ad evitare, in una disposizione con cui vuol dar bando alle liti, una valutazione che importerebbe in se stessa una quistione, ha determinato il carattare dei dritti dal fatto materiale, e stabilisce che essi debbano o pur no dichiararsi litigiosi, secondo che formino o pur no l'oggetto di una lite al tempo della vendita. È necessario inoltre che la lite versi sul merito del dritto.

E in prima bisogna che vi sia lite; non basterebbe quindi una citazione in conciliazione, col quale atto si vuole piuttosto impedire la lite, nè un processo verbale di non conciliazione, poichè allora la lite sarebbe a temersi ma non esisterebbe. Inoltre si riputerà legalmente non esservi lite, se la eccezione di cosa giudicata opposta dal convenuto fosse ammessa, poichè in tal modo verrebbe decisa la impossibilità della lite.

Per l'incontro si dovrà ritenere esservi litigio, non solo quando la quistione diffinitiva in prima istanza sia riconosciuta in appello, ma anche quando le parti abbiano intentato ricorso in Corte suprema, poichè sebbene, in caso di cassazione, la nuova decisione non sarà profferita da questa Corte, ma da un tribunale a cui essa rinvierà, ciò nondimeno bisogna riconoscere che le cose siano di presente in quistione, e che quindi vi sia lite.

Inoltre è necessario che la lite versi sul fondo del dritto, cioè che si metta in quistione l'esistenza di esso dritto. Così se il convenuto sostenga essersi prescritto il dritto, o non essersi nemmeno formato, stante l'inadempimento di una tale formalità, sebbene la quistione versi intorno alla prescrizione, e riguardi anzi le forme che *il merito*, ciò nondimeno la lite verserà sempre sul merito del dritto, poichè la quistione riguarda la sua esistenza. Per l'incontro se si opponesse una semplice nullità di citazione all'azione intentata un giorno prima dal decorrimento del termine per la prescrizione, la circostanza di fatto che la nullità della citazione importerebbe la estinzione del dritto, non impedisce affatto che la lite non riguardi il merito del dritto, poichè la quistione non versa sulla esistenza di esso dritto, ma solo sulla validità della

presente istanza (art. 1699 (1545), I).

LXXX. — Colui il quale vuole operare il retratto, deve pagare al cessionario il prezzo reale della cessione, gl'interessi del prezzo, le spese legittime del contratto, e le spese fatte nella istanza fino alla domanda per il retratto. La legge dice essere dovuto il prezzo reale; di conseguenza, se il debitore provasse che il prezzo apparente sia falso, e che infatti si sia pagata una somma minore, egli non dovrà rimborsare altro che questa. Sovra questa egli dovrà anche gl' interessi, e i dritti di mutazione che debbonsi restituire dovranno calcolarsi anche su quella somma. Gli è vero che in tal caso il compratore potrebbe soffrire una notevole perdita; ma ciò è ben giusto e legale, poichè quelle non sono state spese *legittime*, e giustizia esige che chi ha voluto combinare una frode paghi caro il fio della sua colpa, e che quindi le somme pagate per trarre nel laccio il creditore ceduto, ritornino in danno del compratore. — Nel caso di permuta si dovrà rimborsare il valore della cosa consegnata dal compratore secondo l'estimo.

La regola del retratto si applica tanto pei dritti immobiliari che per quelli mobiliari, vendasi o pure si permuti il tale diritto o *la tal cosa* su cui versa il dritto. Questa regola si è sempre applicata per qualunque cessione di azioni e *cose* litigiose; ed il Codice, aggiungendo alla parola *dritti* la parola *cose*, mostra chiaramente che intende parlare della cessione di qualunque azione o lite; il che oramai è riconosciuto dagli scrittori e dalle decisioni, dopo qualche esitanza. La regola non si applicherà nel solo caso in cui il dritto litigioso si acquistasse per donazione. I magistrati dovrebbero vedere in tal caso se nella pretesa donazione si celasse una vendita, e se gli oneri che diconsi imposti a causa della liberalità siano realmente il prezzo di una vendita consentita a vil prezzo, come spesso avviene in questa materia.

Il retratto può esercitarsi finchè vi sia lite, poichè questa finita, il dritto non sarà più litigioso. Questo è il principio; ma siccome la frode fa venir meno tutti i principî, si è perciò ammesso, ed a ragione, che il retratto non debba accordarsi, sebbene la decisione non sia stata ancora profferita, se il debitore, intentati tutti i mezzi di difesa, lo dimandasse ora per evitare una certa condanna; e che debba per lo incontro accordarsi, sebbene la lite fosse già diffinita, se il cessionario avesse occultato la cessione, dandosi a credere come semplice mandatario del cedente (art. 1699 (1545), II).

LXXXI. — La facoltà del retratto cessa in tre casi: 1° Quando il cedente e il cessionario sono due comproprietari del dritto ceduto: uno scrittore ha creduto non necessario che il cedente fosse comproprietario del dritto ceduto, poichè il testo del Codice lo richiede solo per il cessionario; ma oltrechè sorge abbastanza dallo spirito della legge e dalla tradizione, risulta anche dal testo medesimo, poichè un dritto comune a molti, non può esser ceduto che da uno dei soci, di guisa che la legge, richiedendo questa qualità nel cessionario, intende necessariamente che le due parti debbano essere comproprietarie; 2° Quando la cessione è fatta ad un creditore dal suo debitore per pagamento di ciò che gli è dovuto; 3° Infine, quando è fatta al possessore del fondo soggetto al dritto litigioso.

Allorquando si ceda un dritto litigioso come semplice accessorio dell'oggetto d'una vendita, per esempio, un dritto litigioso che fa parte della eredità che io vi vendo, in tal caso non potrà nemmeno applicarsi la regola. Bisogna dire, secondo lo spirito della nostra disposizione, che l'accessorio si perde nel principale, e che si vende *la eredità* non il dritto litigioso. Questo caso non presenta una vendita di dritti litigiosi; sicchè non può andar compreso nella regola, nè quindi abbisogna di esserne eccettuato.

TITOLO VII.

Della permuta.

(Decretato il 7 marzo 1804. — Promulgato il 17).

1702 (1548). — La permuta è un contratto col quale le parti si dànno rispettivamente una cosa per un'altra.

1703 (1549). — La permuta si effettua col solo consenso, come la vendita.

SOMMARIO.

I. Definizione della permuta. Errore della maggior parte degli scrittori, e confutazione della censura fatta al Codice.
II. Carattere distintivo della permuta e della vendita. Censura delle varie dottrine di Championnière, Troplong ed altri.
III. La permuta è soggetta alla regola dell'articolo 1341 (1295 M): grave errore di una decisione della camera dei ricorsi.
IV. Natura dell' azione che tende allo scioglimento d'una permuta d'immobili. Competenza.

I. — La vendita e la permuta sono due contratti che si rassomigliano intimamente; in questa si scorge il principio e il modello della vendita, in quella la permuta è più semplice e più perfetta.

Stabilite completamente le regole di uno di questi contratti, poco resterebbe a dirsi dell' altro; e poichè il legislatore, avuto riguardo più all'importanza pratica che all'ordine storico in cui essi si son prodotti, espose prima le regole della vendita, pochi articoli quindi sono stati sufficienti per la permuta.

Il Codice, e con esso Troplong, definiscono la permuta un contratto col quale le parti *si dànno* una cosa per un' altra. Cotesta definizione secondo noi è esattissima, non ostante l' opposizione di quasi tutti gli scrittori. i quali per l'incontro pretendono sostituirvene un' altra, falsa ed incoerente. Infatti Rolland de Villargues, Delaporte, Delvincourt, Duranton e Zachariae pretendono che si dovrebbe, sostituire (secondo alcuni), o almeno aggiungere (secondo altri) alla parola *si dànno*, o un'altra equivalente, o l'idea di una semplice *obbligazione* di dare. Così gli uni definiscono la permuta: il contratto col quale le parti si dànno *o si obbligano di dare* una cosa per un'altra; e gli altri, rigettando come inesatte le parole *si dànno*, vogliono che si dica semplicemente: *si obbligano di dare*. Ed ecco il motivo di siffatte novità: in Roma, essi dicono, la permuta era un contratto reale che si formava colla tradizione della cosa; presso noi al contrario esso è un contratto consensuale e che si forma innanzi la consegna colla sola volontà delle parti (art. 1703 (1549)).

Per vero il principio non può esser più esatto, ma la illazione è assolutamente falsa, perchè qui non entra affatto l' idea di semplice obbligazione.

Non v'ha dubbio, in Roma il contratto era reale, e presso noi consensuale; ma da ciò altro non sorge che in Roma le parti potevano *darsi* la cosa, cioè *trasferirsene la proprietà*, DARE, colla tradizione materiale, mentre che sotto il nostro Codice basta la convenzione, il solo accordo delle volontà. Si è mutato il principio, ma la conseguenza è rimasta sempre la stessa: allora era necessaria la tradizione per operarsi il trasferimento della proprietà; oggi no: ma è sempre il trasferimento che costituisce la permuta, diguisachè tanto in Roma che da noi la permuta è un contratto con cui le parti *si danno*, cioè si trasfe-

riscono in proprietà una cosa per un'altra. — Or dopo ciò si vede chiaro che la definizione che si volea proporre dai nostri cinque scrittori, è inesatta; poichè il contratto in cui vi è soltanto *obbligazione* di trasferire una cosa per un'altra, non sarebbe più una permuta, ma una semplice promessa di permuta, come nemmeno sarebbe vendita il contratto con cui uno si obbligasse di trasferire la cosa per una determinata somma. La permuta, come la vendita, è una *datio*, un trasferimento attuale della proprietà; la *obligatio dandi* non ha più luogo oggi. In Roma non si ammetteva se prima non si fosse consegnata una cosa (poichè la semplice obbligazione di permuta era un patto che non produceva obbligazione); dopo che una parte avea consegnato la sua cosa, l'altra era obbligata a consegnar la sua: secondo la formola *do ut des*, la *datio* operata da Pietro facea nascere in Paolo l'obbligazione *dandi*; ma oggi che la *datio* o il trasferimento della proprietà si opera col solo consenso (articolo 1138 e 1703 (1093 e 1549)), non v'ha più obbligazione *dandi*, nè nella permuta nè nella vendita, poichè i due trasferimenti si reputano adempiuti al medesimo tempo, sia che le due cose si rilascino realmente, o una sola, o nessuna delle due (art. 1583 (T), n. II). Or cotesta obbligazione esisterebbe oggi certamente in una semplice promessa di permuta, ma non nella permuta, sicchè la definizione immaginata da quei cinque scrittori sarebbe inesatta quanto mai (1).

II. — La permuta dunque consiste nel dare una cosa *per un'altra*, mentre la vendita si fa con dare una cosa *per un prezzo determinato*. Però due gravi difficoltà si offrono nell'applicazione di questa distinzione.

Championnière e Rigaud, fondandosi sugli scritti degli antichi feudisti, dicono esservi vendita in tutte le alienazioni di immobili *per mobili*; e per l'incontro Troplong (*Permuta*, n. 4), riproducendo la dottrina di Duvergier e di Zachariae da noi sopra indicata (art. 1592 (1437), I), dice esservi vendita nella sola alienazione fatta *per danaro contanti*. Secondo noi, l'una e l'altra idea è inesatta. — Da una parte, gli antichi feudisti non dicevano esser vendita l'alienazione d'immobili per mobili, ma solo che questa alienazione dovea riputarsi come vendita in quanto ai dritti di censi e vendite che doveansi ai signori. « I dritti feudali, dice Legrand, son dovuti allorquando si *permutino* dei poderi per frumenti, vini, drappi, tele, ec., *quantunque con ciò non si faccia* una *compra vendita*, ma *una permuta* ». Formaur similmente dice: « La *permuta* di un immobile per un mobile *non può avere* il *carattere di una vendita*; ma *per quanto concerne il pagamento* dei *laudemi*, il contratto *si reputa come una vendita.* » Dumoulin aveva detto del pari che vi ha in questo caso luogo ai laudemi, come in una vera vendita, *sicut in vera venditione* (2).

Così i medesimi scrittori dei feudi riconoscevano che quella era una permuta; nè tal dottrina è contraddetta dal Codice, dichiarando che vi sia permuta o vendita, secondochè la cosa sia alienata per altra cosa in ispecie o per un danaro contante. — Ma se egli è certo che debba stabilirsi un prezzo determinato perchè vi sia vendita, gli è parimente certo che questa idea non debba intendersi in un senso troppo rigoroso; avvegnachè sarebbe una esagerazione e quindi un errore, il dire con Duvergier, Zachariae e Troplong, che il prezzo debba consistere *in danaro effettivo*. Una verga d'oro non è certamente una moneta, ma dell'oro in natura, che spesso va noverato fra le mercanzie; e pure lo si riceve alle volte come somma determinata, come moneta che costituisca un vero prezzo di vendita. Nè tampoco i biglietti di banca sono moneta, ma dei titoli di crediti so-

(1) Mourlon riproduce questa falsa definizione di Delvincourt, di Duranton e degli altri, censurando pure quella del Codice, che qualifica come *storta*.

(2) Dumoulin (sopra *Parigi*, § 78, n. 8), Formaur (*Laudemio e Vendite*, nom. 327), Legrand (*Sopra Troyes*, art. 55, n. 22).

pra uno stabilimento; forse per questo non è in uso il darli e riceverli come contanti? Così anche, una rendita, perpetua o vitalizia, non può chiamarsi nè danaro, nè argento in natura, ma è un dritto, un credito contro un terzo. che spesso è noverata fra le cose che possono vendersi; e pure quando io acquisto il vostro podere, la vostra casa o i vostri mobili mediante una rendita, non è egli manifesto, e riconosciuto per altro dai tre scrittori a cui noi rispondiamo, essere questa una vendita il cui prezzo consiste nella rendita, e che quindi vi sia luogo a rescissione, se il valore della rendita sia minore dei cinque dodicesimi dello immobile alienato? Il medesimo avverrà anche, secondo i casi, delle derrate, delle azioni della banca, ec., come insegna pure Duranton (XVI-119). Pertanto, nel dire che il prezzo di vendita deve consistere in una somma di danaro, bisogna aggiungere: o in cose che si soglion pareggiare ad una somma di danaro secondo l'uso o l'intenzione delle parti.

La seconda quistione riguarda il caso in cui si alieni una cosa per un'altra in natura e per una somma determinata: dovrà forse in tal caso qualificarsi il contratto come una permuta semplicemente, o come permuta e vendita al tempo istesso? Alcune Consuetudini, fra cui quella di Normandia (art. 464), dicevano esser vendita qualunque contratto in cui si pagasse una somma determinata, sebbene tenuissima. La maggior parte però distinguevano se la vincesse il prezzo sulla cosa o questa su quello, ed ammettevano nel secondo caso che il contratto restava per l'intero una permuta, di cui la somma pagata era un accessorio, un dippiù; al contrario, nel primo caso. cioè quando il prezzo la vincesse sulla cosa, alcune, specialmente quella di Parigi (art. 145), scorgevano nel contratto un misto di permuta e di vendita, mentre che altre, massime quella d'Orléans (art. 384), dicevano esservi vendita per lo intero. Quest'ultimo sistema era adottato da Pothier (*Retr.*, n. 92), e generalmente ammesso dagli interpreti del Codice (1). Ciò non ostante noi non sapremmo adottare cotesta dottrina nei termini in cui si presenta; e noi crediamo che vi sia scambio d'idee, poichè gli scrittori ci porgono come principale una idea che dovrebbe esser secondaria.

La quistione di cui trattasi, sarebbe secondo noi al postutto una semplice quistione d'intenzione; si dovrà quindi indagare ciò che intesero fare le parti, per dirsi che vi sia permuta o vendita, o l'una e l'altra. In altri termini, si dovrà ricercare secondo il tenore dell'atto e secondo le circostanze prese insieme qual sia stato il pensiero dei contraenti; di guisa che il valore relativo della somma pagata e della cosa che vi si accompagna non sarà l'unico o il mezzo principale della soluzione, ma una delle circostanze che devono consultarsi. Così, allorquando io, spinto da un estremo bisogno di danaro, e non trovandone, accetto l'offerta fattami da un ebreo di acquistare la mia casa di 24,000 fr. per 5,000 fr. di mercanzie diverse, e 4,000 in danaro, si vede chiaro che si avrebbero diversi risultamenti secondo che si applichi la nostra dottrina o la contraria. Nel sistema di Pothier, Troplong e degli altri si dovrebbe dire che l'atto sia una permuta per l'intero, e non possa quindi impugnarsi per lesione, perchè le cose date in natura la vincevano sulla somma aggiuntavi; al contrario nel nostro sistema si dirà che l'atto sia una vendita, e che quindi possa rescindersi per lesione, poichè sorge chiaro da tutti i fatti della specie che io ho inteso unicamente procurarmi il danaro.

E perchè infatti mi si dovrebbe negare il dritto alla rescissione? Il legislatore divieta di far rescindere la permuta per lesione enorme, mentre lo permette nella vendita d'immobili, perchè in quella io non cerco altro che una semplice convenienza, e in questa danaro: perchè la vendita può esser fatta a cagion di miseria e non mai la permuta, per cui sarebbe iniquo per-

(1) Duranton (XVI 547); Troplong (nu. 5 e 6); Duvergier (n. 406).

mettere che altri si avvantaggi delle mie strettezze. Or la lesione enorme sarebbe sempre la medesima, e quindi dovrà essere riguardata col medesimo favore nel caso nostro, come se lo Ebreo mi avesse pagato i 9,000 fr. in tanti scudi?...

Un'ultima quistione, risoluta diversamente da Pothier (*Vendita*, n. 618) e da Troplong (*Permuta*, n. 9), ci sembra facilissima. Essa consiste nel conoscere qual sia la natura del contratto con cui io vi cedo il tale immobile per un prezzo di...., consentendo a ricevere il tal altro immobile in pagamento del prezzo. Pothier dice esser quello una vendita seguita da un contratto di dazione in pagamento; e per l'incontro Troplong lo crede una permuta, in cui la indicazione della somma è stata messa come lo apprezzo dell'immobile. Che monta infatti che la vendita e la clausola della dazione in pagamento siano separate da un periodo di tempo più o meno lungo, o che la seconda segua immediatamente la prima? In ambi i casi, io vi cedo l'immobile A per il tal prezzo, il che importa senz'altro una vendita: poi consento a ricevere l'immobile B invece del prezzo, il che importa una dazione in pagamento: Nell'un caso e nell'altro si confessa due volte non esservi permuta, poichè si dichiara in prima che l'immobile A è ceduto per un prezzo di... (e non per l'immobile B), e quindi che l'immobile B si dà *in pagamento* di esso prezzo (e non in permuta dello immobile A): la seconda frase non contraddice ma conferma la prima; la pretesa oscurità che vede Troplong è all'opposto una luce perfetta; e si snaturerebbe l'atto sotto pretesto di interpretarlo, se si volessero trasformare le due clausole in una sola, affatto differente: « Io vi dò il mio immobile A, che val tanto, in permuta del vostro immobile B ».

III. — Come abbiam detto, sotto il Codice la permuta è un contratto puramente consensuale, che si forma senza bisogno di tradizione dell'una delle due cose, nè di scrittura; ma da ciò non segue che la scrittura non sia necessaria per la prova. Nessun testo richiede la scrittura per l'esistenza del contratto; ma l'art. 1341 (1295) (la vuole per la pruova della permuta e di qualunque altro contratto, quando la somma sia maggiore di 150 fr. La permuta allora non potrebbe provarsi per testimoni o con semplici presunzioni, giusta gli articoli 1347 e 1353 (1301 e 1307), se non vi sia un principio di prova per iscritto: nè sappiam comprendere come una decisione della camera dei ricorsi abbia potuto contraffare ad un principio tanto ineluttabile (1).

IV. — L'azione che tende a fare eseguire una permuta d'immobili è mista, poichè da un canto partecipa dell'azione personale, in quanto è diretta allo adempimento di una convenzione formata fra le parti, e dall'altro partecipa pure dell'azione reale, in quanto mira alla immessione in possesso dell'immobile permutato. Una tale azione adunque può sperimentarsi sia innanzi il tribunale del domicilio del convenuto, che innanzi quello ove l'immobile è sito, a scelta dell'attore (art. 59 (151), Cod. di proc.) (2).

1704 (1550). — Se uno de' permutanti abbia già ricevuto la cosa datagli in cambio, e provi in seguito che l'altro contraente non è proprietario di quella, non può esser costretto a conseguar la cosa che egli ha promessa in contraccambio, ma solamente a restituir quella che ha ricevuta.

1705 (1551). — Il permutante che ha sofferto l'evizione della cosa ricevuta in cambio, può a suo arbitrio domandare o il risarcimento dei danni e degli interessi, o la restituzione della sua cosa.

(1) Rig., 21 genn. 1834 (Dev., 34, 1, 297; Dall., 34, 1, 8). — *Vedi* intanto una decisione di Cass. del 27 giugno 1853 (Dev., 54, 1, 77).

(2) Orleans, 24 febb. 1854 (J. P., 1854, t. II, p. 49). — *Vedi* nel medesimo senso, Cass., 2 febb. 1809 e 31 maggio 1839; Amiens, 13 genn. 1838; Colmar, 10 febb. 1848; Lione, 31 agosto 1849 (J. P., 1849, t. II, pag. 361; 1850, t. I, p. 86).

SOMMARIO

I. La disposizione di questi due articoli è molto ristretta. Ognuno dei contraenti, se l'altro non sia proprietario, può sempre invocare la nullità della permuta, siensi o pur no consegnate le due cose o una sola. Cotroversie sull'intendimento di una importante decisione.

II. La nullità riflette anche contro i terzi acquirenti d'immobili · errore di Delvincourt e di altri scrittori.

I. — La permuta è un contratto traslativo di proprietà *ab utraque parte*, e ciascuna delle parti deve trasmettere all'altra il *dominium* della cosa che essa consegna o s'obbliga di consegnare; dal che segue che se uno dei contraenti non sia proprietario della cosa che consegna o promette, non vi sarà realmente permuta, e l'altro contraente può dirsi sempre vero proprietario della cosa sua. Da ciò derivano varie conseguenze, alcune delle quali sono consacrate dai nostri due articoli.

Così, allorquando Pietro, dopo avere ricevuto la casa da Paolo, e prima di consegnar la sua, conosca e possa provare che costui non sia proprietario, e che quindi non gli abbia potuto trasmettere la proprietà, egli può negarsi a consegnare la sua cosa, restituendo quella che ha ricevuto, e domandando i danni-interessi per la non esecuzione del contratto. Questo caso è preveduto dallo art. 1704 (1550); ma bisogna aggiungere a ciò, che se Pietro, allorchè conosceva non esser Paolo proprietario, avesse già consegnato la cosa sua, egli potrebbe pure farsela restituire, pretendendo sempre i danni-interessi. E se Pietro giungesse anche a provare, prima pure di aver ricevuto la cosa promessa da Paolo, che questi non ne sia proprietario, il risultamento sarebbe sempre il medesimo, e Pietro potrebbe o negarsi a consegnare la cosa sua, o rivendicarla se l'avesse già consegnato.

Si è preteso sostenere che tali ineluttabili principî siano stati consacrati da una decisione della Corte suprema (cam. civ., 11 dicembre 1815). Le tre raccolte di Sirey, Dalloz e del J. du Palais, nei loro sommarî, han detto giudicarsi in quella decisione che il permutante *non può far dichiarar nulla la permuta*, se egli conosca ed offra di provare che la cosa a lui data non appartenga all'altro contraente, dopo aver già consegnato la sua propria cosa; e dopo censura fattane da Duvergier e Troplong, la terza edizione del J. du Palais, la collezione novella di Devilleneuve e i Codici annotati di Gilbert (art. 1704 (1550), n. 4), opponendovisi vivamente, sono ritornati alla prima opinione. Noi siamo convinti esser questo un errore, e che la decisione del 1815 nulla dice di preciso perchè le si possa imputare una tanta eresia. La specie di quella decisione non riguardava una permuta *del fondo altrui*, ma *di un fondo dotale* fatta senza le formalità richieste (la qual quistione fu risoluta colla seconda considerazione), sicchè altro non dice sulla nostra quistione (di cui parla nella prima considerazione colla quale esclude l'art. 1704 (1550) come estraneo alla lite), che l'attore in cassazione non poteva invocare la violazione di esso articolo, perchè avea consegnato il suo terreno dopo molto tempo. Adunque la sola idea cui si accenna nella decisione (di passaggio, e prima di trattar della quistione, ben differente, della lite) è questa, che il permutante il quale ha consegnato la sua cosa all'altra parte non proprietaria della sua, *non può opporre* l'articolo 1704 (1550) per rivendicarla. Ma che importa ciò? questo dritto esiste indipendentemente dall'articolo 1704 (1550); esso sorge dai principî generali, dalle disposizioni fondamentali degli art. 1702 e 1184 (1548 e 1040). Ciò non fu detto dalla decisione, e non ne era bisogno, poichè la quistione del ricorso versava sovra altri punti. — Del resto, Devilleneuve e Carette, sebbene vogliano interpretare ad ogni modo nel senso da noi combattuto la decisione del 1815, ricono-

scono nondimeno che esso sia erroneo, come insegnano tutti gli scrittori (1).

E siccome nell'art. 1704 (1550) devesi aggiungere al diritto di conservare la cosa non consegnata, quello di ripeterla, ove siasi già consegnata, così anche nell'articolo 1705 (1551) devesi aggiungere al diritto del permutante evitto di ripetere la cosa consegnata, quello, meno ancora dubbioso, di negarsi al rilascio della cosa non consegnata (2).

In breve, la permuta deve trasferire la proprietà dall'una parte e dall'altra; ciascun permutante deve innanzi tutto trasmettere il *dominium*, sicchè l'una parte può invocare la nullità del contratto, se l'altra non sia proprietaria, per applicazione degli art. 1184 (1137), sia che le due cose fossero state già consegnate, o una sola di esse, o nessuna.

II. — Siccome quando uno dei permutanti non è proprietario della cosa da lui consegnata o promessa, l'altro resta proprietario della sua, e può, se l'abbia già consegnata, ripeterla, facendo dichiarare non avvenuto il contratto, così anche egli potrà, trattandosi d'immobili, rivendicar la cosa sua nelle mani dei sottoacquirenti a cui il contraente avrebbe potuto trasmetterli, giacchè nessun testo osta a tal conseguenza. Ciò è negato da Delvincourt, Favard e R. de Villargues, fondandosi sopra una disposizione speciale del dritto romano; ma la loro dottrina non può ammettersi. Pretendendo anche le conseguenze che derivano dalla natura speciale del contratto di permuta, e l'argomento inoppugnabile degli art. 1702, 1707 e 1599 (1548, 1553 e 1444), non sarebbe più luogo a dubitare se si ponga mente al principio generale dell'art. 1184 (1137), il quale riconosce in tutti i contratti sinallagmatici una condizione risolutiva che può opporsi ai terzi non che alle parti: in Roma questa condizione risolutiva doveva essere formalmente stipulata; ma sotto il Codice esiste tacitamente e di pieno dritto in tutte le convenzioni, compresa la permuta.

A ragione dunque la dottrina e la giurisprudenza sonosi stabilite nel senso di una nullità efficace contro i terzi (3).

1706 (1552).—La rescissione per causa di lesione non ha luogo nel contratto di permuta.

I. — In generale, le regole che la legge ha sanzionato per la vendita si applicano pure alla permuta; ed è perciò che questo titolo è brevissimo. Nondimeno sonvi varie differenze tra i due contratti, ed è falso il dire col nostro articolo che, tranne la rescissione per causa di lesione, *tutte le altre regole* siano le medesime nei due casi: la non rescindibilità della permuta (di cui noi abbiamo indicato il motivo nel n. II dell' art. 1702 (1548)) è a dir vero

1707 (1553).—Tutte le altre regole stabilite pel contratto di vendita si applicano anche alla permuta.

la principale differenza, ma non la sola, poichè se ne contano altre tre.

1° L'art. 1602 (1448) vuole che nella vendita i patti oscuri debbonsi interpretare contro il venditore; ma nella permuta tutti e due i contraenti sono venditori, e quindi hanno le medesime parti; sicchè debbono esser trattati ugualmente, e in conseguenza ogni clausola oscura dovrà interpretarsi contro quello dei contraenti che cede la cosa a cui si riferisce la clausola (4).

(1) Favard (n. 2); R. de Villargues (n. 28); Duranton (XVI-544); Duvergier (n. 413): Troplong (n. 23); Devilleneuve e Carette (3, 1, 121).

(2) È stato anche giudicato, che sebbene il permutante avesse venduto l'immobile ricevuto in permuta, ciononondimeno egli potrebbe domandare lo scioglimento per causa di evizione, se lo immobile sia stato pignorato e venduto nelle mani del suo compratore dai creditori del suo compermutante. Grenoble, 4 marzo 1847 (Dev., 1818, 2, 718).

(3) Merlin (*Rep.*, alla parola *Permuta*, n. 2); Duranton (XVI-546); Coulon (Quist., I, p. 484); Duvergier (n. 417); Troplong (n. 25); Zachariae (II, p. 577); Aix, 25 maggio 1813; Grenoble, 18 luglio 1834; Lione, 12 genn. 1839; Nimes, 19 febb. 1839; Bordeaux, 12 giugno 1846 (Dev., 35, 2, 75; 39, 9, 293 e 435; 47, 2, 30). — *Vedi* intanto Tolosa, 13 apr. 1829 (Dev., 29, 2, 81).

(4) Troplong (n. 41);—Pau, 14 maggio 1830) Dev., 31, 2, 284).

2° Per la medesima ragione, le spese dell'atto non saranno a carico del solo compratore (art. 1593 (1538 M), ma dovranno pagarsi ugualmente dai due permutanti.

3° Infine, noi opiniamo non potersi applicare alla permuta la regola stabilita nell'artic. 1619 (1465) per l'eccedenza o il manco della estensione, e che per l'incontro debba valutarsi in fatto l'intenzione delle parti. Nella vendita concorre questa doppia circostanza, che uno degli oggetti (il prezzo) può diventar sempre maggiore o minore a piacere, e che in generale le parti intendono ricevere e pagare il giusto valore della cosa. Per contrario nella permuta, le due cose restano sempre le medesime; i permutanti si determinano a formare il contratto secondo la loro convenienza. La legge adunque giustamente, presumendo il pensiero dei contraenti ha imposto nella vendita un supplimento o scemamento di prezzo, se la estensione della cosa dichiarata nel contratto risultasse un ventesimo di meno del valore; ma non per questo si deve dire che anche nella permuta possa sempre e necessariamente ripetersi il dippiù, se esista la differenza del ventesimo. Certo in alcuni casi potrebbe ammettersi l'obbligazione di pagare un dippiù (salvo il dritto allo scioglimento del contratto); ma non può dirsi affatto che debba sempre e necessariamente ammettersi, nè che possa applicarsi la regola assoluta dell'articolo 1619 (1465). Sarebbe questa una quistione di fatto, d'intenzione, che dovrebbe decidersi secondo le circostanze. Così infatti è detto dagli scrittori e da una decisione che han giudicato la quistione; ed il medesimo Troplong, che dapprima contraddice questa soluzione, par che in fine l'adotti, poichè dice che in tali quistioni devesi *tener conto delle circostanze di fatto e della intenzione delle parti* (1).

Del resto ciò che abbiam detto non potrebbe applicarsi nella permuta se non quando la differenza sia maggiore d'un ventesimo, poichè nella stessa vendita, ove è più severa la regola e più rigorosamente richiesta l'uguaglianza dei valori, l'art. 1619 (1465) non dà effetto alla differenza se non sia almeno di un ventesimo (riguardando qualunque differenza minore come compresa nella facoltà che si presume essersi riservata dalle parti). Pertanto non può ammettersi nella permuta la regola dell'articolo 1617 (1463 M), che dà effetto alla mancanza minore di un ventesimo, la quale regola riguarda esclusivamente il caso di una vendita fatta *a tanto la misura*, che non ha alcuna analogia colla permuta.

SUNTO DEL TITOLO SETTIMO

DELLA PERMUTA.

I. — La permuta (che non è più un contratto *reale*, come in Roma, ma che si perfeziona col solo consenso e senza bisogno di tradizione) è un contratto con cui due parti si trasferiscono in proprietà una cosa per un'altra.

La convenzione con cui le parti, anzichè trasferirsi immediatamente la proprietà, si *obbligano* semplicemente di trasferirla (sebbene molti scrittori, per uno strano errore, propongono di modificare in questo senso la definizione esattissima del Codice), non sarà una permuta, ma una semplice promessa di permuta (art. 1702 (1548). I).

II. — Abbiamo già detto che se una cosa si alieni per una somma determinata o per cose che si pareggiano al danaro, e non per un'altra cosa presa in natura e considerata come tale, il contratto non sarà una permuta ma una vendita. Ma che sarà il contratto, quando si alieni una cosa per un'altra in natura e insieme per danaro?

(1) R. de Villargues (num. 24); Duvergier (numero 462); Troplong (n. 34); — Colmar, 1 maggio 1807.

Generalmente suolsi dire che vi sia vendita o permuta secondo che la somma la vinca sulla cosa o questa su quella; ma noi crediamo esser questa piuttosto una quistione d'intenzione; che vi sarà vendita, permuta, o questa e quella, avuto riguardo a ciò che abbiano inteso fare le parti; e che quindi il valore relativo della somma e della cosa non sarà altro che una delle circostanze che devonsi consultare affin di indagare il pensiero dei contraenti. — Del resto è evidente, non ostante la censura su tal proposito fatta a Pothier da un dotto scrittore, che se le parti alienassero una cosa per una somma determinata, e poi stabilissero di darne un'altra in pagamento di quella, corra o pur no un termine fra le due stipulazioni, un tal contratto non sarebbe certamente una permuta, ma una vendita seguita da un contratto di dazione in pagamento (1702 (1548), II).

III.—Inoltre, sebbene oggi la permuta è un contratto consensuale al pari che la vendita, e non abbisogna quindi della tradizione o di una scrittura per formarsi, pure gli è manifesto che la permuta, vendita, e qualunque contratto deve provarsi in caso di litigio per mezzo di una scrittura, se ecceda i 150 fr., e che non potrebbe in tal caso ammettersi la prova puramente testimoniale, o le semplici presunzioni. Fa invero meraviglia che un principio così certo non sia stato compreso da una decisione della camera dei ricorsi (articolo 1702 (1548), III).

IV.—Siccome la permuta è un contratto che trasferisce la proprietà, quello dei contraenti il quale sarebbe evitto, o che proverebbe che l'altra parte non sia proprietaria della cosa consegnata o promessa, potrebbe far dichiarare non avvenuto il contratto, sia che le cose fossero state già consegnate, o una sola o nessuna.

E poichè in tal caso il contratto è come non avvenuto, tanto che l'attore si reputa essere rimasto proprietario della cosa sua, egli dunque avrà dritto a rivendicarla, se l'avesse già consegnata, non solo contro l'altra parte, ma anche (se non siano mobili ricevuti di buona fede) contro qualunque sotto acquirente. Invano alcuni scrittori han voluto negare quest' ultima idea: la quale è oramai certa, atteso la natura del contratto di permuta e il principio generale del nostro dritto, secondo cui i contratti sinallagmatici possono risolversi per lo inadempimento di una delle parti: a ragione dunque la dottrina e la giurisprudenza è ferma in questo senso (art. 1704 (1550), II e III).

V.—In generale debbonsi applicare per la permuta le varie regole stabilite dalla legge per il contratto di vendita, che n'è il perfezionamento; però alcune differenze esistono fra i due contratti richieste dalla medesima natura delle cose.

1° La rescissione per lesione è ammessa dal Codice in vantaggio del venditore di immobili, avuto riguardo al bisogno di danaro da cui questi è stato forse mosso, il che non è a temersi nella permuta, la quale non può impugnarsi per lesione.— 2° Nel contratto di permuta i due contraenti hanno le medesime parti; sicchè la regola secondo cui nel contratto di vendita le clausole oscure debbono interpetrarsi contro il venditore, deve modificarsi in questo senso, che debbono interpretarsi contro quella delle parti che cede la cosa a cui si riferisce la clausola. — 3° Per medesimezza di ragione, le spese dell'atto che nella vendita devonsi pagare esclusivamente dal compratore, dovranno nel contratto di permuta pagarsi ugualmente da ciascuna parte. — 4° Infine, siccome il contratto di permuta non suppone come la vendita una perfetta uguaglianza di valori, avvegnachè si faccia piuttosto per la convenienza dei permutanti, non potrà quindi applicarsi per esso contratto la regola secondo cui devesi sempre una indennità (tranne il caso di vendita fatta a tanto la misura), ogniqualvolta vi sia una differenza di un ventesimo tra la estensione dichiarata nel contratto e quella reale: sarà questa pel contratto di permuta una quistione di intenzione; i giudici del fatto giudicheranno secondo le circostanze se la differenza di un ventesimo o una anche maggiore, debba o pur no, secondo il pensiero delle parti, dar luogo ad un supplimento (articoli 1706, 1707 (1552, 1553).

TITOLO VIII.

Del contratto di locazione.

(Decretato il 7 marzo 1804. — Promulgato il 17).

CAPITOLO PRIMO.

DISPOSIZIONI GENERALI.

1708 (1554). — Vi sono due specie di contratti di locazione ; quella delle cose, e quella delle opere.*

1709 (1555). — La locazione delle cose è un contratto, col quale una delle parti contraenti si obbliga di far godere all'altra una cosa per un determinato tempo, e mediante un determinato prezzo che questa si obbliga a pagare.

1710 (1556). — La locazione delle opere è un contratto, col quale una delle parti si obbliga di far qualche cosa per l'altra, mediante una mercede tra esse convenuta.

1711 (1557). — Queste due specie di locazioni si suddividono ancora in tre altre più particolari.

Si chiama *appigionare*, la locazione delle case : — *dare a nolo*, quella dei mobili : — *colonia*, quella dei fondi rustici; — *prestazione di opere*, la locazione del lavoro o del servizio : — *soccio*, quella del bestiame, il cui frutto si divide tra il proprietario e colui al quale egli l'affida.

L'*appalto*, *cottimo*, o *prezzo fatto* per l'impresa di un'opera a prezzo determinato, è altresì una specie di locazione quando colui pel quale si fa l'opera, somministra la materia.

Queste tre ultime specie hanno le loro regole particolari.

SOMMARIO.

I. Contraddizione e mancanza di metodo del Codice e dei suoi interpreti nel piano di questo titolo. Bisogno distinguere la locazione perfetta (che abbraccia le due locazioni di cose e d'opere), e la imperfetta o misto di società che comprende il soccio.

II. L'articolo 1711 (1557) è stato a torto censurato da Duranton e Duvergier : rimando.

III. In tutte le locazioni, il locante è quello che riceve il prezzo, il locatario è quello che lo paga. False dottrine dei giureconsulti romani, di Cujacio, di Pothier e di Troplong.

I. — Il Codice, e molto meno i suoi interpreti, non han fatto uso di molta logica nello esporre il disegno delle materie che debbonsi trattare in questo titolo.

Dopo aver fatta distinzione fra la *locazione delle cose e quella delle opere*, il Codice, nell'art. 1711 (1557), dice che tutte le materie del titolo comprendonsi sotto questi due generi, e presenta specialmente il *soccio* come una suddivisione di queste due

* È valida la locazione a termine incerto ed in tal caso finisce colla morte del fittuale, C. S. di Napoli, 10 giugno 1826.

L'affitto perpetuo è nullo perchè il tempo determinato è di essenza del contratto di locazione, C. S. di Napoli, 13 agosto 1846.

grandi classi. Ma in seguito, contraddicendo al sistema propostosi, anzichè parlare del soccio in uno dei due capitoli precedenti, ne fa l'oggetto di un capitolo speciale, ponendolo in una terza classe indipendente. Ciò per altro è esatto, poichè il soccio ha una natura tutta sua propria, che partecipa non solo della locazione delle cose e delle opere, ma anche del contratto di società, tanto che sarebbe stato impossibile comprenderlo logicamente in una delle due prime classi. Noi anzi crediamo che sarebbe stato più ragionevole fare due principali divisioni, una pei due contratti di locazione propriamente detti (e che formano le due branche d'una sola classe), e l'altra per il soccio; infatti siccome questo contratto è un misto del contratto di società e di quello di locazione, si sarebbe dovuto distinguere più notevolmente dai due primi contratti, i quali sono sotto gli occhi semplici locazioni. Del resto si avea l'esempio di Pothier, il quale ebbe parlato *del soccio* in un trattato separato, parlando delle due locazioni di cose e di opere nel suo trattato *della locazione*.

Gli scrittori avrebbero dovuto, anche senza seguire quest'ultimo sistema, adottare le tre divisioni del Codice; ma invece di presentare il soccio come una semplice suddivisione, avvertire al contrario l'inesattezza dei nostri articoli e la contraddizione che ne deriva. Ma niente di tutto questo; che anzi Duranton (nn. 1-5), Duvergier (n. 7), Troplong (n. 66), Demante (*Programma*, III-398 e 400), Taulier (VI, p. 201), riproducono tutti come interamente esatta e naturale la strana idea del nostro art. 1711 (1557). Demante la fa spiccare anche più che il Codice, proclamando (numero 400-4°) che il soccio è un contratto *d'una natura particolare*, *che partecipa della locazione e della società*; e avea già detto poco prima (400-1°) che le due locazioni di cose e d'opere *comprendono realmente tutta la materia*, e che il soccio, il quale, a dir suo, dà generalmente *una divisione di profitti* (*in natura*), è nondimeno *una delle specie* del genere che egli più sopra (n. 398) avea definito « un contratto con cui una parte si obbliga *mediante un prezzo determinato*; » infine Delvincourt, il quale accorgendosi della contraddizione del Codice ha cercato evitarla, cade alla sua volta in una inesattezza maggiore, poichè, invece di censurare il nostro art. 1711 (1557) per adottare tre divisioni o anche due, la seconda delle quali avrebbe dovuto consacrare al soccio, egli divide in due parti la materia, consacrando l'una alla locazione delle opere, prendendo il soccio come una semplice varietà della prima?

Affin di procedere con ordine, bisognava riprodurre la grande distinzione fatta da Pothier, il quale consacrò due trattati distinti l'uno *alla locazione*, e l'altro *al soccio*; e disgiungendo quindi le materie che sono riunite nel nostro titolo sotto il nome comune di *contratto di locazione*, dividerlo in due grandi parti, l'una consacrata alla *locazione perfetta* o locazione (che comprenderebbe la locazione delle cose e delle opere colle loro diverse varietà), l'altra alla *locazione imperfetta* o mista di società, cioè al soccio (1).

II. — E pure parecchi di quelli scrittori, che non hanno badato alla inesattezza reale dell'articolo 1711 (1557) che noi abbiamo indicato, ne pretendono scorgere un'altra che non esiste affatto. Secondo Duranton (XVII-250) e Duvergier (II-334, 335), esso articolo dichiarerebbe a torto che la convenzione della impresa di un'opera a prezzo determinato sarebbe una locazione solo nel caso in cui la materia fosse somministrata

(1) Si badi però che questa divisione, sebbene non sconvolga l'ordine in cui son disposti i testi del Codice, pure non sarebbe rigorosamente ed assolutamente esatta, poichè si dovrebbe fare un'eccezione in ciascuna delle due parti. Infatti fra i molteplici casi di locazione del cap. 2 e 3 se ne trova uno che è pure un misto di società e di locazione; *la colonia parziale* (*bail a mètairie*) (art. 1763-1764 (1609 1610). — Viceversa il soccio di ferro concesso al fittaiuolo, propriamente detto, è una locazione pura e semplice (art. 1821-1826 (1667-1672)). Ma tranne questa sola eccezione (che potrebbe scomparire, con uno scambio delle due disposizioni), la divisione sarà del tutto esatta.

da colui pel quale si fa l'opera; per l'incontro essi dicono che tale convenzione, secondo l'art. 1787 (1633), sia in tutti i casi una locazione.

Nel commento di questo articolo vedremo essere erronea cotesta dottrina, e che, tanto sotto il Codice Napoleone, come nel nostro antico diritto francese e nel diritto romano, la convenzione di cui trattasi è una vendita, quando la materia sia somministrata da chi fa l'opera.

III. — Le due parti che contraggono la locazione ricevono variissime denominazioni, non solo secondo le differenti varietà di esso contratto, ma anche secondo i varî luoghi. Così, nella locazione di una casa, colui che la dà, dicesi *affittante*, *locante*, *proprietario*, e l'altro, *affittajuolo*, *locatario*, *inquilino*, e, nella colonìa parziaria (*bail a métairie*), *colono parziario;* nella locazione d'opere, quegli che somministra il suo lavoro dicesi *intraprenditore*, *operajo*, *domestico*, e genericamente *locante;* colui il quale riceve e paga quest'opera dicesi *padrone*, *proprietario* e genericamente *locatario* o *conduttore*; infine, nel soccio, colui che somministra il bestiame è il *locante* e ne prende i varî nomi; quegli che lo nudrisce e ne prende la cura è il *locatario*, e ne riceve le varie denominazioni.

Noi crediamo doversi preferire ed usare più di frequente le due parole *locante* e *locatario*, le quali offrono il triplice vantaggio: 1° di indicare la differente condizione delle parti in modo semplice e chiaro, per mezzo dell'antitesi nella fine di una parola che ha la medesima radice, e che per altro è derivata dal nome stesso del contratto: *locare*, *locatio*, *locator*, *locatarius*; 2° di potersi applicare in qualunque specie di locazione, nella perfetta come nella imperfetta, nella locazione delle opere come in quella delle cose, e in tutte le varietà di ciascuna di esse; 3° infine, di qualificare colle medesime in parole, ed qualunque ipotesi, due persone che sono sempre nella stessa condizione; infatti è manifesto, non ostante le molte contraddizioni di cui questa idea è stata oggetto, che nella locazione d'opere, come in tutte le altre, bisogna scorgere nel pagamento del salario il carattere che distingue il locatario dal locante: che locante deve sempre chiamarsi colui che riceve questo salario in compenso dell'oggetto qualunque (cosa o lavoro) da lui somministrato, e locatario colui che paga onde avere questo oggetto. Ciò per altro è conforme alla sana logica e alle prescrizioni del Codice.

E pure questa idea è stata sempre impugnata, e per chè anche oggi sia sconosciuta da sommi giureconsulti. In Roma, colui che si obbligava ad un'opera mediante un salario dicevasi ora locante (*locator*), ora locatario (*conductor*), cioè riputavasi al medesimo tempo come locante sotto un riguardo e locatario sotto un altro (1). Nel nostro antico dritto Domat, citato per errore da Duvergier (I, p. II) nel senso che noi sosteniamo, seguiva tutto al contrario il sistema falso e contraddittorio dei Romani, poichè, dopo aver detto che coloro i quali si obbligano ad un lavoro sono in generale *locatari* (il che sarebbe precisamente contrario alla nostra dottrina) aggiunge che spesso *essi fanno* PURE *le veci di locanti* IN UN SENSO, poichè allora l'operaio, come dicevasi in Roma, sarebbe *locator operae suae*, e insieme *conductor operis magistri*. Cujacio (*Obs.*, libro 2, cap. 28), cercando di perfezionare la teoria romana, volea che in questo preteso concorso di due contrarie qualità in ciascuno dei contraenti, dovesse riputarsi esclusivamente come locante quegli che avea proposto all'altro il contratto. Pothier infine (n. 392), ha rigettato tutte queste strane idee, seguendo la regola del pagamento del salario; però, in opposizione ai principî che debbonsi seguire nella locazione delle cose, volea che la parte che paga

(1) Per quanto noi sappiamo, il solo Etienne (*Inst.*, II, p. 191-192) ha fatto ben nota la probabile teoria che conduceva i Romani a siffatto bizarro risultamento, esposta, ma non ispiegata, da Ducaurroy (n. 1049) e Ortolan (I. 3, t. 24, pr.).

dovesse reputarsi come locante e l'altra come locataria. Dopo il Codice, i due soli scrittori che hanno esaminato la quistione, la risolvono nel nostro senso, ma in modo poco soddisfacente. Duvergier (n. 6), è convinto che questa soluzione è imposta dalla logica e dalla disposizione dell'articolo 1710 (1556); ma non si dà la pena di giustificare la sua asserzione, nè di confutare i tre contrarî sistemi di Ulpiano, Cujacio e Pothier. Troplong (I 54) ammette la nostra soluzione, perchè imposta legislativamente dall'articolo 1710 (1556), ed insegna che il sistema più logico sarebbe stato quello di Cujacio, il quale avrebbe dovuto senza meno ammettersi se i compilatori del Codice non avessero sanzionato il contrario.

Noi non sapremmo ammettere nessuna di queste idee, poichè siamo persuasi che il sistema del Codice Napoleone, secondo cui la parte *che paga* è riputata sempre come *locataria*, è anche conforme alla ragione.

Per vero, che altro importa mai *locare*, *dare in locazione* un oggetto qualunque (sia cosa o lavoro), se non far godere temporalmente di esso oggetto, procurarne l'uso per un dato tempo, mediante un determinato prezzo? Or l'architetto il quale fabbrica sul mio podere un padiglione, e quegli che prende su di se il carico di trasportare i miei mobili da Parigi a Rouen non mi procurarono essi il godimento della loro opera, della loro industria, siccome io procuro al mio fittaiuolo il godimento del podere, siccome il proprietario della casa da me abitata me ne dà il godimento? Nella locazione, come nella vendita, oltre il *consensus* delle parti, abbisognano altri due elementi, *res et pretium;* or siccome nella vendita quegli che procura la cosa è il venditore, e quegli che la paga è il compratore, quale che sia la cosa, così nella locazione quegli che dà il godimento della cosa è il locante, e il locatario è quegli che la paga, sia l'oggetto una casa, un podere, un armento, una cosa mobile, un'industria, un lavoro qualunque... Si risponderebbe che se lo architetto è un vero locante (ed io locatario), perchè mi somministra l'opera sua, *locator operae suae*, egli è insieme, e sotto altro aspetto, locatario (ed io locante), perchè io gli dò a fare un'opera, mentre libero come sono di farla eseguire a chi mi piace, incarico lui di farla; *conductor operis mei*. La fabbrica del mio padiglione, dice Etienne, è una impresa di cui io sono il padrone, un progetto che riguarda me soltanto, una operazione da cui l'architetto ritrae dei beneficî, cioè dei frutti civili, come l'inquilino cava dei frutti naturali dal podere che io gli dò in affitto! Ma chi non si avvede delle stentate sottigliezze e delle molte falsità di questo sistema? Sebbene da un canto, dopo aver veduto nella nostra convenzione un primo contratto (contratto di locazione, in cui l'architetto è il locatario), si potrebbe, riguardandola dall'altro, vedervi un secondo contratto coesistente col primo, non è egli manifesto che il secondo contratto sarebbe non una semplice locazione, ma una vendita, mentre *l'opus*, d'onde voi fate una cosa che mi appartiene, vi è stato dato da me non per rimanere mia proprietà e per dovermisi restituire dopo un certo tempo di godimento dell'altra parte, ma per cessare assolutamente d'esser mio, e non lo ridivenir giammai (poichè questa pretesa cosa sarà consumata ed assorbita per effetto della nostra convenzione), tanto che il secondo contratto non sarebbe una semplice locazione, ma una permuta? Tanto vero ciò, che i primi Romani chiamavano l'altra parte contraente COMPRATORE *dell' opera*, REDEMPTOR *operis* (1)... D'altro canto, come non vedere che affin di esistere il vostro preteso secondo contratto, sia come locazione, sia come vendita, sarebbe necessario che voi, in compenso dell'*opus* che io consegnerei come oggetto locato o venduto, mi paghereste un prezzo (*merces* o *pretium*); ma questo prezzo non esiste?...

Infine, e posto pure (prendendo la lente microscopica per seguire il lavoro di pura

(1) Étienne (*loc. cit.*); Ducaurroy (*loc. cit.*); Dig., VII, 1, fr. 39.

immaginazione dei Romani) che si vedesse il secondo prezzo in qualche parte, noi non faremmo che ricondurci al punto d' onde prendemmo le mosse, e confermare la regola che si voleva negare; giacchè se fosse vero che nel secondo contratto io sono locante e l'architetto locatario, gli è perchè sarebbe pur vero che un prezzo mi è stato pagato dall'architetto; per guisa che tanto nella pretesa seconda locazione, come nella prima, avremmo sempre la idea, che il locante è quello che dà la cosa e riceve il prezzo, il locatario quello che paga il prezzo e riceve la cosa.

La pruova più evidente della falsità di tutte coteste idee sorge appunto dai medesimi schiarimenti dati da Cujacio affin di commentare, giustificare e perfezionare lo incredibile sistema dei Romani; e fa invero meraviglia che Troplong abbia riprodotto ed approvato simili stranezze. Ecco in breve quel che dice Cujacio (il quale nondimeno riconosce, nè poteva negarlo, che locante è quegli che *da* la cosa locata, e locatario quegli che la *ricere*): « Certamente l'architetto è il locante (ed io il locatario), poichè egli mi *presta* il suo lavoro, *locat operam suam*; ma inoltre, segue a dire l'illustre professore (riguardando da altro aspetto, falso e stentato, siccome il primo è semplice e vero), io sono locante e l'architetto locatario, poichè io gli *do* a fare una cosa, ed egli *la ricere*, *domum faciendam do et ille suscipit*; parimente, se un pastore o un commessionato sono dei locanti, poichè mi *prestano* l'opera loro per custodire i miei armenti o trasportare i miei carichi, essi sono d'altro lato locatari, poichè *ricerono* l'armento che *io do* a custodire o i carichi che *io do* a trasportare, *pecus pascendum rel onus ferendum accipiunt;* così anche, se il professore è un locante, poichè *presta* l'opera sua per insegnare gli allievi, egli è al tempo istesso locatario, poichè *ricere* gli allievi che a lui si *affidano*, *se dantes edocendos suscipit*... » Se Cujacio, Troplong e tanti altri non ci presentassero questo ragionamento con somma pacatezza, noi inclineremmo a credere che esso altro non sia che un giuoco di parole, una celia di ingegno bizzarro, tanto è strano e ridicolo. Certo si può ben dire che si *dà* una casa a fabbricare, un armento a custodire, dei carichi a trasportare, dei giovani ad insegnare; ma queste parole non s'intendono già nel senso di cosa *data in locazione*. Allorchè un architetto si obbliga fabbricarmi una casa, forse si potrà dire che la casa sia l'oggetto *dato in locazione* dall'uno e *ricevuto* dall'altro? forse il nostro contratto di locazione è costituito dal godimento della casa? Non è evidentissimo al contrario che il *lavoro* dell' architetto, che egli mi presta e di cui io godo pagandogli un prezzo, è la sola cosa data e ricevuta in locazione?

Così anche, nella locazione che io contraggo col pastore, col commessionato e col professore, si potrebbe forse dire che le cose *date* e *ricerute in locazione* siano il mio armento, i miei mobili, i miei figli? che io dia in godimento i miei figli al professore che li insegna, i miei mobili al commessionato che li trasporta, il mio armento al pastore che lo custodisce? Non è per l' incontro chiaro come la luce del giorno, che la sola cosa che si dà e riceve in locazione sia *il lavoro* del pastore, del commessionato, del professore? .. Noi non sappiamo persuaderci che un simigliante *qui pro quo* siasi potuto riprodurre per tanti secoli, e da tanti e sì illustri scrittori. Come dirsi che io dia in locazione i miei figli, la casa che intendo semplicemente far costruire, i mobili che voglio soltanto traslocati, ec.? Per altro, se la materia della locazione fosse la casa, l'armento, i mobili, ec., allora si farebbe senza meno una locazione di cose; ma qui noi parliamo della locazione di opere, di lavoro! Infine, se si volesse ritenere che io dia in locazione il mio armento, la mia casa, i miei mobili, domanderemmo noi dove sarebbe *il prezzo* di questa locazione? Il mio pastore, il mio architetto, il mio commissionario, apparentemente non mi pagano; ma non può darsi locazione *sine mercede*.

Alle tante enormezze di cotesto sistema, Cujacio non fa che aggiungerne un'altra,

pretendendo perfezionarlo col far prevalere la qualità di locante in colui che propone il contratto, e quella di locatario in colui che l'accetta. Ammesso come vero che la locazione d'opera ne contenga due sovrapposte in senso inverso, rendendo locatario da un canto quegli che è locante dall'altro, sarebbe affatto insignificante, essendo sempre lo stesso il risultamento, conoscere da chi sia stato proposto il contratto. Ciò è ben manifesto, poichè la circostanza che io propongo all'architetto di fabbricarmi una casa, non impedisce che egli mi *presti* il suo lavoro, e che sia quindi *locator operae suae*; viceversa, se l'architetto fosse stato il primo ad offrirmi i suoi servizi, ciononpertanto son io sempre che gli ho *dato* a fabbricarmi la casa, ed in conseguenza sarei (nel vostro sistema) *locator operis mei*. Se dunque fosse esistito il preteso concorso delle due contrarie qualità nella medesima parte, non vi sarebbe stato alcun mezzo come fare assorbire l'una dall'altra. Ma questo concorso, l'abbiamo già detto, non esiste affatto. Nella locazione d'opera, come nelle altre locazioni, non vi ha che un solo prezzo, e quindi una sola cosa pagata, una sola cosa locata, cioè *il lavoro* prestato dall'una parte, compensato dall'altra: essendo dunque il lavoro l'unico oggetto che si dà in locazione, colui che lo somministra è quindi il solo locante.

Pothier, col suo sistema, va in urto direttamente alla verità, tanto che non crediamo necessario insistervi; poichè egli dice esser sempre locatario quegli che somministra la cosa locata, e locante quegli che la riceve e la paga!

Ben a ragione dunque i compilatori del Codice, che aveano nel primo progetto dell'art. **1710 (1556)** definito la locazione di opera « un contratto con cui una delle parti DÀ *qualche cosa a fare* » (reputando, giusta le idee romane, come *locator operis* quegli che paga), ebbero poi ad inchiesta del Tribunato mutato quella frase, presentando come correlativa del prezzo la obbligazione della parte che SI OBBLIGA *a far qualche cosa*, conforme a questa dichiarazione esatta e precisa che si contiene nel rapporto al Tribunato: « La custodia, i servigi, il lavoro e l'industria formano la materia della locazione d'opera, atteso ciò che si dà in locazione e ciò che si paga. — Il guardiano adunque, il domestico, l'artigiano, l'operaio, l'intraprenditore, sono i veri locanti; quegli che li paga è il vero locatario o conduttore; queste qualità sono state per errore invertite nelle leggi e nelle opere dei giureconsulti » (1).

1712 (1558). — Gli affitti dei beni nazionali, de' beni de' comuni e de' pubblici stabilimenti, son sottoposti a regole particolari.*

(1) Fenet (XIV, pag. 217, 279, 338-339). — Il Codice bavarese (*Locazione*, art. 1), dice pure che, nella locazione delle opere come in quella delle cose, quegli che riceve il prezzo è il *locante*, e quegli che usa della cosa il *locatario*.

* Crediamo non inutile cosa, riportare qui in nota le leggi più importanti intorno agli affitti dei beni dello Stato, dei beni Comunali e di quelli delle mense Vescovili, Badie e benefici differenti, facendo un semplice cenno delle altre.

Beni dello Stato.

— 30 gennaio 1817. — *L. amm. dei beni dello Stato* — 23. Principale cura ed obbligo dei ricevitori amministratori sarà quella di affittare i beni di loro rispettiva gestione. — Allorchè un fondo rustico o urbano non sarà stato posto in aggiudicazione di affitto ne' termini e nel modo prescritto dal presente *d.*, il ricevitore amministratore pagherà una ammenda eguale al quinto dell'imponibile fondiario del fondo non affittato, ed inoltre rimborserà sulla sua cauzione la mancanza della rendita del fondo per causa della non fatta locazione, salvo anco a pronunziarsi la sua sospensione o destituzione, secondo la circostanza del fatto. — La metà dell'ammenda succennata andrà in favore di coloro, siano particolari, o funzionari pubblici, o agenti della amministrazione, che avranno fatto conoscere la negligenza del ricevitore amministratore. — 24. È vietato ad ogni ricevitore o altro agente dell'amministrazione, sotto pena di privazione d'impiego, e di esser tradotto ai tribunali, come prevaricatore, d'interessarsi direttamente o indirettamente, sia per interposte persone, negli atti di aggiudicazione di affitti, nelle vendite di generi, de' frutti pendenti, de' mobili, semoventi, ed altri oggetti affidati alla loro amministrazione. — 25. I beni appartenenti allo Stato, o dipendenti dalla sua ammini-

1. — Il legislatore non dovea parlare in questo titolo degli affitti di cotesti beni, i

strazione, saranno affittati sei mesi prima di spirare i termini degli ultimi affitti, mediante l'affissione dei manifesti progettati dai ricevitori amministratori, ed approvati dai direttori. —26. Le case ed i predi urbani, la di cui rendita imponibile non è oltre di ducati cinquanta in Napoli, e di ducati venti nelle province, saranno locati senza le formalità degl' incanti con contratti da stipularsi tra i ricevitori ed i particolari colla successiva approvazione de' direttori. Questi contratti saranno vistati dai sindaci della situazione de' beni, o da altri funzionari che ne facciano le veci. —27. Se i beni da affittarsi secondo il catasto provvisorio dessero una rendita non maggiore di ducati duecento, l'aggiudicazione dell' affitto si farà avanti al sindaco del comune, dove sono siti i beni, o a quello del comune il più vicino e il più popolato, in cui vi fosse luogo a sperare maggior vantaggio per le circostanze locali. —28. Pe' beni la di cui rendita sia superiore a ducati duecento, e sino a ducati mille e cinquecento, gli affitti si faranno innanzi al sottintendente del distretto della situazione dei beni —29. Saranno consumate innanzi l'Intendente della provincia le aggiudicazioni dei beni, la di cui rendita sia maggiore di ducati mille e cinquecento. —30. Non si potrà procedere ad aggiudicazioni di affitto che nelle sessioni d'incanto, innanzi ai funzionari o alle autorità rispettivamente richieste dagli articoli precedenti; e non si potranno cominciare le subaste senza che prima sieno al pubblico annunziate con manifesti da pubblicarsi: —Sei giorni prima, se gli affitti si debbano aggiudicare nel comune della situazione dei beni; — Dieci, se innanzi al sottintendente; — Venti, se avanti l'Intendente. — I sindaci dei comuni, cui i manifesti saranno diretti, dovranno accusarne ricevuta, farli pubblicare ed affiggere, rilasciandone certificato alle autorità che debbono presedere agl' incanti. —31. Gl' Intendenti, i sottintendenti, i sindaci, e quelli che faranno le loro veci, assisteranno alle subaste, o personalmente, o per mezzo di persone autorizzate a rimpiazzarli. —Vi assisteranno inoltre presso gl'Intendenti i rispettivi direttori: presso le sottintendenze vi assisterà il ricevitore amministratore: e nelle sessioni che si terranno innanzi ai sindaci, sarà in facoltà del ricevitore amministratore di farvi intervenire il sottoricevitore. — 32. Prima di procedersi alla subasta, saranno vistati dalle autorità, avanti le quali si farà l'aggiudicazione, tutti i certificati di pubblicazione de' manifesti; e di tale formalità se ne farà menzione nel contratto. —33. Non sarà fatta che una sola sessione d' incanto. L' additamento di decima potrà essere prodotto fra le ventiquattr' ore che seguiranno l'aggiudicazione; e quello di sesta in cinque giorni dopo la licitazione in grado di decima, qualora gli incanti abbiano luogo avanti a' sindaci; fra tre giorni la decima, e dieci la sesta, se si tratti di aggiudicazione avanti i sottintendenti; e fra cinque giorni la decima, e quindici la sesta, se avanti l'Intendente. —34. La base su cui si apre l'incanto sarà o l'estaglio dell'ultimo precedente affitto, o la rendita del catasto, ed in difetto il prodotto dell' ultimo biennio ritrattosi da' fondi da affittarsi. — In nessun caso, e senza precedente deliberazione dell' amministrazione generale, si potrà aggiudicare un affitto al di sotto delle summentovate basi. — 35. Al solo ministro delle finanze è accordata la facoltà di dispensare agl' incanti per l' affitto dei beni demaniali sopra un rapporto motivato dell'amministrazione, in caso che si presuma poterne derivare maggior vantaggio. — 36 Gli affitti i quali dietro il certificato del catasto, sono suscettibili di dare una rendita di ducati cinquanta, o maggiore, potranno essere impugnati per causa di lesione avanti al consiglio d'Intendenza, a cura degli agenti del demanio, ma soltanto nel giro di sei mesi dopo l'aggiudicazione. —I contratti di locazione saranno rescissi, se si conoscerà che essi contengono lesione del terzo, o maggiore, subitochè gli aggiudicatari non acconsentano volontariamente di pagare la differenza —Nel caso che la decisione del Consiglio d' Intendenza non sia stata pronunziata all'epoca che dee cominciare l'affitto, l'aggiudicatario entrerà in possesso. Egli potrà esservi mantenuto, se si obbliga a pagare il dippiù del prezzo annuale, che ha definito la lesione; e nel caso che egli vi si ricusi, vi resterà soltanto per l'anno incominciato, pel quale pagherà anche il dippiù del prezzo fissato dal giudizio suddetto. —37. È vietato di fare degli affitti generali, o sia di dare in locazione tutti i beni di una corporazione, ed in uno o più circondari, senza previo permesso dell' amministrazione, da darsi in vista dei motivi di ultimo espediente, e per non lasciare altrimenti i fondi inaffittati. —38. L' aggiudicazione sarà fatta al più offerente, ed all' ultimo licitatore sull' estinzione delle candele che non saranno meno di tre. Essa non sarà definitiva che dopo la terza candela, e dopo altra consecutiva, su della quale non vi sia stato altro additamento. — 39. Il processo verbale di aggiudicazione colle clausole e condizioni indicate nel modello ed istruzioni del nostro Ministro delle finanze, terrà luogo di affitto, senza esservi bisogno d' intervento di notaio. Esso sarà riputato come titolo autentico ed esecutorio, ed avrà in giudizio esecuzione pronta e parata, del pari che i titoli autentici che portano l' intestazione della legge. —40. Gli affittatori saranno sottoposti all'arresto personale per l'adempimento del fitto, e principalmente per la soddisfazione dell' estaglio. — Daranno inoltre le soddisfacenti cauzioni di persone domiciliate nella estensione della provincia ove sono siti i beni. Essa sarà discussa dagli agenti del demanio chiamati all' incanto, ed approvata dalle autorità innanzi alle quali sarà stipulato l'affitto. —Sarà soltanto permesso all'amministrazione il dispensare alla cauzione, nel caso che l' affitto sia conchiuso con persona che da sè stessa presenti una valida garenzia da starne a suo giudizio. — 41. La minuta del processo verbale di aggiudicazione sarà depositata nella cancelleria di quella autorità che presiede alle sessioni d'incanto; ne verranno rilasciate all'amministrazione le copie che gliene potranno occorrere; e sarà permesso all'aggiudicatario di richiederle. —Tutte le spese di manifesti ed affissione di essi, aggiudicazione, sessioni d'incanto, copie per conservarsi in amministrazione, e depositarsi presso la conservazione delle ipoteche, dritti di registro ed iscrizione ipotecaria,

quali governati, come abbiam visto sotto l'articolo 537 (462), da regole che non

saranno a carico dell'affittatore.—42. Nel caso che dopo tutti gli esperimenti prescritti per l'affitto dei beni dello Stato non si sieno rinvenuti degli oblatori, quelli rimasti inaffittati saranno coltivati a spese dell'amministrazione, mediante progetti da essa approvati, a cura dei direttori, sotto la soprayveglianza de' sottintendenti, e la più stretta responsabilità dei ricevitori.—Sono in conseguenza abolite le commessioni comunali create col *d.* dei 25 luglio 1812. Quelle esistenti daranno per tutto il mese di marzo il conto dei beni da loro amministrati, nel modo prescritto dal *d.* medesimo e da altri seguenti *reg.* Quelle commessioni che ne ritardassero l'adempimento, vi saranno astrette con dei commessari spediti dagli Intendenti, a spese dei membri che le compongono. — 43. Gli affitti dei beni demaniali pe' quali sono già stati pubblicati i manifesti o fossero cominciati gli addítamenti per le aggiudicazioni, saranno consumati secondo le regole ora in vigore. — I fondi inaffittati, la coltura de' quali è stata già intrapresa dalle commessioni comunali, rimarranno sotto la di loro sopravveglianza ed amministrazione fin dopo i ricolti rispettivi. — 44. Le vendite dei prodotti de' beni demaniali, de' mobili, o semoventi di proprietà dello Stato o di sua amministrazione, saranno eseguite in seguito di perizia e pubblicazione dei manifesti, all'incanto avanti gl'Intendenti o sottintendenti nei capoluoghi di provincia, o di distretto, ed avanti ai sindaci negli altri comuni.—Le derrate d'ogni natura saranno poste all'incanto pel prezzo delle mercuriali dei luoghi dove esse esistono.

— 11 genn. 1819 D. — Riguarda gli additamenti di decima e di sesto prescritti dalla sopraddetta legge dei 30 genn. 1817.

—18 ottobre 1819.—*L. amm. del pubblico demanio*—(art. 15-22). Determina il modo come debbano essere affittati i beni demaniali.

— D. 5 dicembre 1826. — Regolamento riguardante l'amministrazione della cassa di ammortizzazione e del demanio pubblico.

Beni dei comuni.

— 12 dicembre 1816. *L. dell' amministrazione civile*—230. Ogni cespite di rendita comunale debbe essere affittato a cura e diligenza del sindaco. Lo affitto non può conchiudersi altrimenti che col mezzo dell'asta pubblica. — Quando circostanze straordinarie esigessero la dispensa di questa forma, o le abbreviazioni dei suoi termini, il Ministro dell'interno può accordarla sull'avviso motivato del consiglio d'Intendenza. — 231. La durata degli affitti delle rendite comunali non può oltrepassare i periodi qui appresso determinati; salvo le disposizioni dell'articolo 208. — Pei dazî di consumo, anni due. Pe' proventi giurisdizionali, anni quattro. — Per le terre addette al solo pascolo, anni tre. — Pe' terreni coltivati, oliveti, vigne e simili, anni sei.— Per gli edifizî urbani, e per le macchine di ogni specie, anni otto.—Pe' boschi cedui o selve cedue, un numero di anni uguale al numero delle porzioni, in cui sarà diviso il fondo.—I fondi di questa natura saranno divisi in tante porzioni uguali, per quanti sono gli anni necessarî alla crescenza delle piante nuove. Tali porzioni saranno denominate 1.a 2.a 3.a ec., ed in ogni anno non potrà incidersi che quella sola che viene indicata dal numero di ordine. Il totale delle porzioni determina il massimo tempo da potersi stabilire nell'affitto. — 232. L'anno dell'affitto delle rendite comunali comincerà al 1 di gennaio, per quanto la natura delle rendite o gli usi locali non si oppongano a questa disposizione.—233. Quattro mesi prima del termine di ogni affitto, il sindaco convoca il decurionato, e con esso delibera sulle condizioni, colle quali l'affitto debba rinnovarsi.—Queste condizioni sono definitivamente fissate dall'Intendente sull'avviso del sottintendente e del consiglio d'Intendenza.—234. L'asta publica per gli affitti delle rendite comunali sarà tenuta ne' termini prescritti co' seguenti articoli, sulle condizioni fissate in conformità dell'articolo precedente dal sindaco nella cancelleria comunale, assistito dal primo eletto e dal cancelliere, i quali ne sottoscriveranno gli atti.—235. La subasta sarà preceduta da due manifesti da pubblicarsi ed affiggersi coll'intervallo di tre giorni almeno l'uno dall'altro, ed uno in giorno di domenica, nei luoghi consueti del comune, ed in ogni altro che lo Intendente giudicherà convenevole d'indicare nello atto di approvazione delle condizioni. La subasta non potrà cominciarsi prima di otto giorni dalla pubblicazione del primo manifesto. Nella prima subasta l'affitto vi rimarrà aggiudicato provvisoriamente al maggiore offerente.—236. Sarà tenuta una seconda subasta cinque giorni dopo la prima, in seguito di un altro manifesto publicato a norma dell'articolo precedente, e vi avrà luogo l'aggiudicazione definitiva al maggior offerente. Non presentandosi sovraimposta in questa subasta, diviene diffinitiva la aggiudicazione fatta nella prima.—237. Sono ammessi negli affitti comunali gli additamenti di decima e di sesta, calcolati sulla rendita di ciascun anno.—Essi possono essere prodotti nell'uffizio in cui la subasta si è tenuta; il primo fra cinque giorni; il secondo fra cinque altri successivi dopo la aggiudicazione diffinitiva.—Quando abbia luogo lo additamento di decima, il termine di cinque giorni per la sesta si calcola dall'aggiudicazione in grado di decima.—Le subaste in grado dei suddetti additamenti debbono essere precedute con un intervallo di tre giorni almeno da un manifesto publicato in conformità dell'art. 235.—238. Nella licitazione non si ammettono sovraimposte fra' concorrenti, quando sono minori di cinque carlini per quelli sino a 200; di venti carlini per quelli sino a 400; di trenta carlini per quelli sino a 600; e di cinque ducati per ogni altro affitto maggiore.—239. L'aggiudicazione degli affitti comunali è compiuta di pieno dritto per effetto dell'ultima licitazione, senza che vi bisogni altra approvazione superiore.—Nulladimeno l'Intendente può in alcuni casi, quando creda che il bene dell'amministrazione lo esiga, dichiarare tra le condizioni della subasta, che l'aggiudicazione non s'intende definitiva, se non dopo la sua approvazione.—240. L'Intendente può, ove il bisogno o l'utile dell'amministrazione lo esiga, presedere di persona alle subaste, o delegare la presidenza ad altra autorità sua subordinata, o pur farle celebrare in un comune diverso da quello a cui appartengono le rendite da affittarsi.

appartengono al dritto civile, ma al dritto amministrativo (1).

—11 ottobre 1817.—*L. amm. per la Sicilia* — 214.—Tolte le rendite comunali debbono essere affittate a cura e diligenza del sindaco. L'affitto non può conchiudersi altrimenti che coll' incanto pubblico. Qualche eccezione che possa meritare questa regola, debbe essere discussa e deliberata dal decurionato, ed autorizzata dall' Intendente.—215. La durata degli affitti regolarmente non potrà essere maggiore di due anni. Quando occorrerà di affittarsi fondi rustici, per non essersi ancora censuati a norma dell' articolo 196, la durata sarà in proporzione delle circostanze, e vi sarà espressamente il patto di risolversi l' affitto, allorchè si farà la concessione. L'anno dell' affitto si conterà dal 1 di settembre all'ultimo di agosto. 216 Il nostro Luogotenente generale, per via d'istruzioni da approvarsi da Noi, ordinerà di fissarsi il metodo dello incanto secondo le leggi, e le utili costumanze, affinchè in una materia tanto importante tutto sia chiaro e facile, e sia tolto ogni adito all'arbitrio e alla frode. — 217. Nelle dette istruzioni i privilegi dell'addizione *in diem* e dello restituzioni *in integrum* saranno limitati e fissati, a somiglianza di quel che si è fatto in questa parte dei Reali Domini.—218. Le accennate istruzioni in ordine alla forma delle licitazioni per gli affitti saranno applicabili anche agli appalti ed alle vendite di cose immobili, che si possono fare per conto del comune.—219. Le medesime istruzioni saranno applicabili non solo a quel che riguarda i beni propri dei comuni, ma ancora agli affitti, agli appalti e alle vendite d'immobili di qualsivoglia altro ramo dell'amministrazione civile. — 220. Quando accada di restare qualche rendita senza affitto, o perchè qualche circostanza particolare lo richiegga secondo l'articolo 214, il piano dell'amministrazione particolare di questa rendita debbe essere proposto dal sindaco in decurionato, e debbe esser poi autorizzato dall'Intendente.

—11 ott. 1817.—Regolamento da osservarsi per gli affitti dei beni comunali.

— 15 giugno 1818. — Ministeriale — Gli atti di subasta saranno registrati dopo l' approvazione, purchè siasi apposta la clausola che *il contratto avrà esecuzione dal momento che sarà approvato dall' Intendente*.

— 10 luglio 1830. — Rescritto — I fondi che presentano un imponibile, non maggiore di carlini 30, si possono affittare amministrativamente, senza la formalità delle subaste.

— 7 luglio 1832.— Rescritto — Per gli affitti dei dei cespiti comunali e dei pii stabilimenti, le cui offerte non oltrepassano la somma di ducati 30, comunque poi possa crescere nel calore della licitazione i corrispondenti processi verbali sono da qualificarsi come pubblici strumenti, e tali da produrre gli effetti ipotecari, sottoponendosi la corrispondente iscrizione, conformemente all' art. 39 del decreto del 30 genn. 1817.

— 16 maggio 1818, 4 gennaio e 3 ottobre 1832. — Ministeriali — Nei contratti di fitto dei cespiti comunali e di altri pubblici stabilimenti devesi apporre il patto della renuncia ad escomputo per qualsiasi causa.

— 29 gennaro 1834. — Ministeriale — Gli atti di subasta per appalti o affitti comunali debbono dai cancellieri comunali iscriversi due volte nei repertorî, cioè una volta sotto la data in cui essi sono formati, ed un'altra volta sotto la data in cui sono registrati, dopo l'approvazione.

— 27 novembre 1838. — Ministeriale — Dichiara nullo un contratto di affitto per amministrazione pubblica fatta per oltre a quattro anni.

— 1 aprile 1840. — Ministeriale — È proibito riceversi per la esecuzione a sicurezza di appalti e contratti obbliganze su i beni costituiti in patrimonio sacro.

— 6 aprile 1836. — Rescritto — e 6 marzo 1841. — Ministeriale — Debbono gl'intendenti proporre, ove forti ragioni di economia e di utile pubblico nol vietino, la divisione dei boschi comunali in sezioni, ed i tagli regolari, a norma della legge forestale.

— 1 sett. 1841. — Rescritto — È vietato il fitto complessivo dei cespiti comunali, eccetto quelli di tenue valore, permettendosi per modo di eccezione, dopo la autorizzazione ministeriale.

— 15 aprile 1854. — Circolare — I certificati di pubblicazione di avvisi per appalto di cespiti comunali in Sicilia debbono esser redatti in carta libera, e non soggetti alla formalità del bollo.

— 10 agosto 1854. — Ministeriale — Le offerte che si producono negli appalti comunali in Sicilia debbonsi registrare dopo ultimati i correlativi atti di subasta.

Beni ecclesiastici.

— 9 settembre 1828. — Decr. e Regolamento.— Modo di affittare i beni che sono nella gestione delle amministrazioni diocesane.

Vedansi inoltre — Decreti, 29 ag. 1830, 12 novembre 1831, 1 dic. 1833, 31 ag. 1842, 20 gennaro 1845, 22 luglio 1847.

(1) *Vedi* Merlin (*Rep.*, alla parola *Fitto*, § 17 e 18); Duvergier (118 e *seg.*); Troplong (69 e *seg.*).

CAPITOLO SECONDO

DELLA LOCAZIONE DELLE COSE.

1713 (1559). — Si può locare qualunque sorta di beni mobili o immobili.

SOMMARIO.

I. La locazione delle cose ha qualche analogia colla vendita. Essa richiede, come la vendita, i tre elementi: res, pretium, consensus.
II. Res. *Quali cose non possono locarsi. Risposta a Toullier in quanto alle cose fungibili. Errore di Troplong e d'una decisione della camera dei ricorsi in quanto alla locazione delle miniere.*
III. Pretium. *Può consistere in prestazioni in natura: controversia. Non si dà luogo a rescissione per causa di viltà di prezzo. Rimando in quanto al prezzo non vero.*
IV. Consensus. *Capacità per locare: il proprietario apparente può consentire un fitto valido: controversia.*
V. Rimando per ciò che concerne i rapporti della locazione coll'usufrutto, e per la confutazione di Troplong intorno al preteso dritto reale del locatorio di immobili. — Rimando in quanto ai fitti enfiteutici ed altri.

I. — Secondo l'art. 1709 (1555) la locazione delle cose è un contratto con cui una delle parti si obbliga a far godere all'altra una cosa per un determinato tempo, e mediante un determinato prezzo che questa si obbliga pagare.

Questo contratto differisce essenzialmente dalla vendita, poichè non trasferisce la proprietà della cosa, nè, come nelle vendite antiche, procura sempre il libero possesso, ma solo il godimento di essa cosa per un determinato tempo. E pure questi due contratti hanno molta analogia: la locazione infatti, come la vendita, è un contratto sinallagmatico, a titolo oneroso, puramente consensuale, che richiede pure i tre elementi *res, pretium, consensus;* tanto che alle volte sarebbe ben difficile distinguere l'uno dall'altro.

Così, a mò d'esempio, è stata fatta quistione se il contratto con cui io cedo mediante un determinato prezzo il dritto di prendere il ricolto del tale fondo per un determinato tempo, non indicando la natura della nostra convenzione, debba riguardarsi piuttosto come locazione del fondo o come vendita dei frutti. E in vero la quistione non è mica di lieve momento, poichè nella vendita pagasi il dritto del registro molto più che nella locazione, e il compratore è tenuto ai rischi della cosa cui non va soggetto il locatario... È stato sempre detto che una tal quistione, non che altre simiglianti debbansi decidere secondo le circostanze; però i più sommi giureconsulti non van di accordo nello stabilire il valore relativo di tali circostanze. Così Pothier (n. 4) volea che la durata del godimento fosse il principale elemento della soluzione, e che il contratto debba essere dichiarato vendita o locazione secondo che il godimento duri più o meno di nove anni, comunque del resto si pagasse il prezzo. Per l'incontro Caroccio, combattuto da Pothier, pretendeva che il contratto si dovesse reputare locazione o vendita, indipendentemente dalla sua durata, secondo che il prezzo si pagasse periodicamente o tutto in una volta... Quest'ultima idea ci sembra più esatta. Infatti, per la loro medesima natura, i prezzi di locazione che sono dei frutti civili, corrono periodicamente come i frutti naturali a cui essi si sostituiscono, mentre non è certamente proprio della natura dello affitto durare per un tempo più o meno lungo. Pertanto, ove si fosse assolutamente dubbiosi, e quando il pensiero dei contraenti non

sorgesse da altre circostanze, si dovrà distinguere la locazione dalla vendita secondo che i pagamenti si facciano o pur no periodicamente (1); ma se il pensiero comune delle parti si dimostrasse chiaro da altre circostanze prese insieme o isolatamente, in tal caso bisogna ad essi attenersi, poichè trattasi di una quistione di intenzione.

Abbiam detto che nella locazione richiedonsi tre elementi : *res* , *pretium* , *consensus*. Facciamo alcune osservazioni sovra ciascuna di esse.

II. — *Res*. In generale qualunque sorta di cose può essere oggetto di locazione, ma questo principio soffre una eccezione: infatti alcune cose non possono nè locarsi nè vendersi ; altre possono *vendersi ma non locarsi*.

Così la servitù reale che voi avete sopra un immobile vicino al vostro, non può per se stessa nè vendersi nè locarsi disgiunta dal fondo, a cui è inerente. I dritti d'uso e d'abitazione, a differenza del dritto d'usufrutto, non possono alienarsi nè locarsi, secondo gli art. 631 e 634 (556 e T). Il simile è pure delle cose del pubblico demanio; ma non assolutamente, poichè alle volte possono locarsi per il tal punto o sotto quel rapporto speciale: non si loca una chiesa, un cimitero, una piazza pubblica, una strada , un fiume , ma si locano bensì i posti in una chiesa, i posti fissi e volanti nelle vie pubbliche, il dritto di raccogliere i frutti e l'erba di un cimitero, il dritto di pesca in un fiume ec.

In generale , le cose di consumo non possono locarsi, sebbene si vendano, poichè il locatario, dopo un determinato tempo di godimento, deve restituire la cosa; ma trattandosi di cose di consumo, egli non può goderne che annientandole. Non sarebbe il medesimo nel caso eccezionale di una locazione fatta *ad meram ostentationem*, come se dessi ad un mercante, per un determinato prezzo, alcune bottiglie di liquori onde esporle nella sua bottega senza disporne, ad un banchiere delle monete onde tenerle nel suo sgrigno per un dato tempo , e poi restituirmele identicamente, ad un cotale dei bei frutti onde metterli in tutto il servito delle frutta senza toccarli : in tal caso il contratto sarà un vero commodato e non un *mutuum*, se a titolo gratuito , una vera locazione , se a titolo oneroso , cioè se l'uso delle cose fosse pagato. Tranne questi casi, le cose di consumo non possono locarsi , tranne che non fossero date come accessorie di un'altra cosa , come le paglie e i letami che fan parte di una colonia, le quali allora sono accessori del podere , e quindi immobilizzate (2).

(1) Duranton (XXII-17) ; Duvergier (I-33); Troplong (I-22).

(2) Parigi , 10 dicembre 1852 (J. P., 54 , 277). —Toullier (VI, pag. 204-205) crede strano, sebbene ammessa generalmente dagli scrittori, il dire che in generale le cose di consumo non possano locarsi. Egli dice : poichè si ammette l'usufrutto di queste cose, coll'obbligo che l'usufruttuario debba restituirle in eguale quantità, qualità e valore, o di pagarne la loro stima (articolo 587 (512)), per qual motivo non si deve ammettere pure che esse possano locarsi? Certamente, l'usufrutto di queste cose non sarebbe che una finzione; ma perchè non potrebbe esistere questa finzione per la locazione come per l'usufrutto?... La risposta è semplicissima sia in dritto, sia in legislazione. In dritto, diciamo, che la sola legge può creare delle finzioni, e siccome il legislatore non ha creduto estendere alla locazione quella che ebbe stabilito per l'usufrutto, quindi colui che deve applicare la legge non può menomamente far quello che il legislatore non fece. In legislazione poi, il motivo della differenza si scorge a prima vista ; poichè la finzione che ha una grandissima utilità nel caso di usufrutto, non ne avrebbe alcuna nel caso di locazione. L'atto con cui vi dessi delle cose di consumo, coll'obbligo di restituirmene altre simili, o pagarmene la stima, sarà nel primo caso una permuta , nel secondo una vendita ; or qual sarebbe mai il vostro interesse, perchè la legge chiamasse questo contratto piuttosto con uno che con altro nome, quando ottenete il vostro scopo? Per l'incontro, siccome d'ordinario l'usufrutto si stabilisce senza contratto , ma per testamento , importava creare una finzione , per render facile il disporre in tal modo delle cose di consumo , il godimento delle quali non si sarebbe potuto altrimenti legare. La finzione dunque era utile per l'usufrutto , ma non per la locazione. *Hae res* , dice Giustiniano , *neque naturali ratione* , *neque civili* , *recipiunt usumfructum... Sed* UTILITATIS CAUSA, *senatus censuit posse etiam usumfructum constitui, ut... si pecuniae ususfructus* LEGATUS *sit... datur* LEGATARIO... *Ceterae quoque res ita traduntur* LEGATARIO (*Inst.*, l. 2, t. 4, § 2).

Un officio ministeriale non potrebbe nemmeno locarsi, se pure fosse di quelli che la legge permette di cedere, poichè l'ordine pubblico richiede che un officio sia sempre esercitato dal titolare nominato dal Governo. Noi appresso esamineremo la quistione molto delicata (e che fin da ora risolviamo negativamente, come Duvergier, Troplong e Delangle), se un officio potrebbe formar l'oggetto di una società, in quanto alla divisione dei lucri, sebbene esso continui ad esercitarsi esclusivamente dal titolare (1); ma se per questo caso potrebbe ancora sorger qualche dubbio, non è così certamente quando si vuol fare esercitare l'ufficio da un locatario.

All'infuori di queste restrizioni, la regola del nostro articolo 1713 (1559) diventa esatta: in generale si può locare qualunque sorta di beni, mobili o immobili (per esempio, gl'immobili dotali, sebbene non possano vendersi); e quantunque il Codice, negli articoli seguenti, tratti soltanto della locazione delle case e dei fondi rustici, pure è evidente che le sue regole debbansi in generale applicare a tutti gli altri beni mobili e immobili, se la natura delle cose il comporti, come agli opificî, manifatture, macchine, getti d'acqua, miniere, cave, magazzini, ec.

Diciamo che le miniere possono esser locate; però è necessaria l'autorizzazione del Governo secondo i principî d'una legislazione speciale da cui sono regolate: la contraria dottrina di Troplong e d'una decisione della camera dei ricorsi è stata a ragione rigettata dalla camera civile, non che da tutti gli scrittori moderni. Gli è vero che l'art. 7 della legge dei 21 aprile 1810 dice soltanto che la miniera non può *vendersi* in parte, nè *dividersi*, dal che si è voluto inferire che i soli atti vietati (senza previa l'autorizzazione del Governo) siano le divisioni della proprietà e le vendite parziali, e non le semplici locazioni, affitti o concessioni di godimento temporaneo; ma questa idea, checchè ne dica Troplong, non può ammettersi. La legge non ha voluto vietare soltanto e in ispecial modo la divisione della *proprietà* delle miniere, ma inoltre la divisione del loro cavamento. Imperciocchè, essendo divisi i lavori del cavamento, oltre al pericolo delle frane e delle inondazioni, si perderebbe spesso una gran parte del minerale, e si sciuperebbe il terreno per il multiplicarsi dei massi di separazione e per la interruzione dei filoni, e ne verrebbe per altro gran danno alla agricoltura, dovendosi impiegare una gran parte della superficie pei pozzi, camini, canaletti, depositi di materiali di costruzione e di materie estratte, ec. Or siccome questo cavamento disastroso e così contrario agl'interessi generali risulterebbe tanto dalle locazioni parziali che dalle vendite parziali (locazioni che del resto potrebbero esser sì lunghe da esaurire la porzione data in affitto, e quindi equivalere alla alienazione), sarebbe una vera stranezza prendere in un senso ristretto le parole *miniera divisa*, che la legge usa evidentemente per il godimento ed anche più per la proprietà.

Inoltre, non ostante che Troplong con gran compiacenza lodi la decisione di rigetto profferita nel suo senso dalla camera dei ricorsi nel 1837, non ostante che egli con molta cura voglia spiegare che questa camera nel 1839 aveva ammesso un altro ricorso che proponeva la stessa quistione, non già per iscrupolo intorno alla precedente decisione, ma per un altro mezzo che meritava di essere esaminato dalla camera civile, egli è certo che quest'ultima camera ha tenuto altra sentenza, pronunziando, conformemente alle conclusioni di Boissieu, l'annullamento per questo primo mezzo che si pretendeva *non meritare l'esame della camera civile*, e l'anno appresso, anche conforme alle conclusioni di Delangle (allora avvocato generale) annullava un'altra decisione che dichiarava lecito lo

(1) Parigi, 2 genn. 1838; Nîmes, 20 ag. 1840; Rennes, 28 ag. 1841, Parigi, 17 lugl. 1843; Lione, 29 giug. 1849; Parigi, 1 marzo 1850; Rig., 15 dicembre 1851 (Dev., 38, 2, 83; 41, 2, 494; 43, 2, 369; 50, 2, 433; 52, 1, 21).

affitto parziale (1).

III. — *Pretium*. Gli scrittori hanno molto disputato se il prezzo della locazione debba necessariamente essere in danaro, o se anche possa consistere in prestazioni fatte in natura. Sotto il Codice, Duvergier (numero 95) adotta la prima idea; ma Troplong, il quale come lui nella vendita richiede che il prezzo sia in danaro effettivo, ammette nella locazione (n. 3) che esso possa anche essere in derrate. Non fa mestieri dirlo che noi adottiamo questa opinione, mentre abbiam detto poter essere il medesimo anche nella vendita (art. 1702 (1548), n. II).

La medesima legge romana diceva: *Si olei certa ponderatione* LOCASTI (C. IV, t. 65, 21): dica quel che voglia Duvergier, secondo alcuni scrittori, intorno al preteso senso improprio che vuol darsi qui alla parola LOCASTI, noi crediamo non essere dubbio che quella legge intenda parlare di una locazione, poichè, come fa osservare Cujacio, non solamente quel testo è messo nel titolo *de locato*, ma indica espressamente trattarsi di un contratto *bonae fidei*, il quale carattere non potrebbe esistere supponendo invece del contratto di locazione un altro contratto analogo. — Per altro, nel nostro diritto presente e nelle consuetudini nostre, come dire che non siano locazioni gli innumerevoli affitti consentiti giornalmente vendita adunque, il prezzo può pagarsi sia in danaro effettivo, sia in cose che soglionsi assomigliare al danaro, secondo l'uso e la intenzione delle parti. Ma si badi; è necessario come prima condizione che tali cose siano date in proprietà: se voi, come equivalente del godimento che io vi cedo della mia cosa, mi date pure il semplice per prestazioni in natura? Qui, come nella godimento della vostra; se per esempio, voi mi date il godimento del vostro bue per avervi quello del mio cavallo, in tal caso non si farà più una locazione (poichè non vi è prezzo), non una permuta (poichè la proprietà non si trasferisce da alcuna delle due parti), ma un contratto innominato, che si accosta alla locazione e alla permuta, poichè il godimento non si cede gratuitamente, e perchè i contraenti esercitano le medesime parti, analoghe per tutti o due a quelle del locante.

Nella locazione, come nella vendita, il prezzo può essere lasciato allo arbitrio di un terzo. Se non sia vero, il contratto sarà radicalmente nullo e come non avvenuto: ciò è comune anche colla vendita. Però havvi una differenza fra i due contratti, che nella locazione, il prezzo, sebbene vilissimo, non dà mai luogo alla rescissione: qualunque sia la sproporzione di esso col valore della cosa locata, purchè sia stabilito seriamente, cioè trattato come un negozio, come oggetto di un contratto a titolo oneroso, l'atto non potrà mai impugnarsi (2). Per ciò che riguarda questa differenza tra il prezzo vile e il prezzo non vero, e la confutazione dello errore di Duvergier e di Zachariae, rimandiamo i lettori alle osservazioni fatte da noi sotto lo art. 1592 (1437), n. III (3).

IV. — *Consensus*. Nulla oltre a quello che abbiam detto bisogna aggiungere parlando del consenso in materia di locazione: esso costituisce l'essenza del contratto il quale si forma sempre col *consensus duorum in idem placitum* (4): affinchè l'atto sia valido, esso deve esser dato da una persona capace, e che agisca nei limiti della sua capacità. Così il tutore non

(1) Troplong (n. 93); Rig., 20 dic. 1837 (Dev., 38, 1. 91). — Toullier (VI, p. 206); Jousselin (*Serv. d'utilità pubblica*, II, n. 53); — Cassaz., 4 genn. 1844; Cassaz., 26 nov. 1845 (Dev., 44, 1, 723; 46, 1, 240). — Dopo questo fatto, ed altri non pochi, che cosa bisogna pensare di questa asserzione di Troplong che, « quando si parla di opposizione tra le due camere dei ricorsi e civile, *non si sa quel che si dice* (*Contr. di matrim.*, t. IV, p. 439) »? Vedansi inoltre su questo oggetto, intorno alla differente maniera di giudicare delle due camere, le nostre osservazioni nella *Rivista critica* (t. I, p. 458-460, e t. II, p. 67).

(2) Rouen, 21 maggio 1844 (Dev., 44, 2, 653).

(3) *Vedi* pure il nostro lavoro nella *Rivista critica* (t. I, p. 24). — *Vedi* inoltre Bordeaux, 2 luglio 1847 (Dev., 48, 2, 247).

(4) Però il consenso deve versare non solo sulla cosa e sul prezzo, ma anche sulla durata dello affitto, poichè questa è un elemento essenziale. Douai, 5 agosto 1852 (Dev., 53, 2, 188).

può prendere in affitto i beni del minore senza previa l'autorizzazione del consiglio di famiglia; così ancora il medesimo tutore, il minore emancipato, l'usufruttuario, il marito per gli immobili della moglie, non possono consentire dei fitti per un tempo maggiore di nove anni, ec. (articoli 450, 481, 595, 1429, 1430, 1718, (373, 404, 520, 1400, 1401, 1564, ec.) (1).

Ma devesi pure annoverare fra le persone capaci di consentire la locazione di un immobile, il proprietario apparente con cui un locatario abbia contratto di buona fede? Duranton (XVII-135), Championnière e Rigaud (IV-3097) e Duvergier (I-82 e 331) rispondono del no; ma la loro dottrina ci sembra troppo severa e contraria per altro al pensiero del legislatore. La locazione non è un atto di alienazione, ma un semplice atto di amministrazione, ed anche prima del nostro Codice, quando riguardavasi con meno favore il locatario, Domat e Pothier insegnavano che il vero proprietario dovesse rispettare i fitti consentiti dal proprietario apparente, il quale riputavasi a tale oggetto come mandatario legale del vero proprietario. Il legislatore conobbe la necessità di dovere derogare ai principî per l'interesse generale; e per questo ha sanzionato che gli affitti consentiti da un compratore col patto di ricompra, e in generale, come riconoscono gli scrittori e la giurisprudenza, da qualunque persona che sia proprietaria sotto una condizione risolutiva, restano validi dopo l'esercizio della ricompra (art. 1673 (1519)) o lo adempimento della condizione risolutiva, mentre che si reputano come non avvenuti tutti i dritti reali concessi nel medesimo caso. E come mai si potrebbe presumere che l'idea di Pothier non debba ammettersi sotto il Codice, il quale, come appresso vedremo sotto l'art. 1743 (1589), tratta il locatario con maggior favore (2)?

V.—La locazione ha molte relazioni coll'usufrutto: il dritto del locatario che gode per un periodo di nove anni del podere da me locatogli, ha certamente una grande analogia col dritto di colui a cui concedessi l'usufrutto del podere pel medesimo termine: ciò nondimeno esistono fra i due casi varie differenze, che abbiamo altrove indicato, e fra le quali la prima, perchè feconda di importanti conseguenze, è questa, che l'usufruttuario è investito di un *dritto reale* che lo mette in relazione diretta colla cosa di cui egli ha il godimento per se stesso, mentre che il locatario ha semplicemente il *dritto personale* di costringere il locante a farlo godere della cosa. Il presidente Troplong ha fatto sforzi, degni di una miglior causa, per combattere questa verità, e stabilire che la mutazione introdotta nel nostro dritto dall'articolo 1743 (1589) ha fatto diventare reale il dritto del locatario, carattere che non aveva prima del Codice Napoleone; ma è questo manifestamente un errore, combattuto a ragione dagli scrittori e dalle decisioni (3), e che noi altrove abbiamo sufficientemente confutato, tanto che non crediamo più necessario ritornarvi (*vedi* articoli 526 (449)-V, 578 (503)-II, 595 (520) I).

Ci riportiamo egualmente a ciò che abbiam detto sotto l'art. 526 (449), n. III, intorno alle locazioni *enfiteutiche*, *à domaine congéable*, arendita *prediale*, *à complant*, e alle altre, che, sebbene molto in uso nell'antico

(1) *Vedi* Cass., 15 giugno 1842; Parigi, 23 febbraro 1849 (Dev., 42, 1, 838; 49, 2, 145).

(2) Domat (*Locazione*, sez. 1, n. 6); Pothier (n. 20); Merlin (*Rep.* alla par. *Affitto*, § 2, 7); Delvincourt (t. III); Dalloz (n. 4); Troplong (n. 98). Per il caso della condizione risolutiva, Toullier (VI-567); Duranton (XVII-134); Duvergier (I-83); Troplong (n. 100).—Parigi, 19 maggio 1835; Parigi, 11 maggio 1839; Rig., 30 marzo 1842 (Dev., 35, 2, 102; 39, 1, 307, e 2, 337; 42, 1, 171).—La decisione della camera dei ricorsi (del 19 novembre 1838 Dev., 39, 1, 307), che Troplong riferisce distesamente, pretendendo che essa giudichi *positivamente ed implicitamente* (pag. 276-282) la nostra quistione del proprietario apparente, le è affatto estranea, poichè giudica semplicemente sulla validità, evidente in fatto, di una locazione che, avendo per oggetto una vetreria le cui produzioni *erano messe in società*, era stata consentita da uno dei comproprietari e consoci che era *il gerente di essa società*.— Vedi inoltre Cass., 4 giugno 1844 (Dev., 44, 1, 723).

(3) Rig., 14 nov. 1832; Caen, 24 genn. 1848.—*Vedi* appresso, il nostro art. 1743 (1589).

dritto, ed anche oggi praticate qualche volta, pure debbonsi reputare ora vendite, ora semplici locazioni, per effetto delle leggi del 1789 e 1790 (1).

SEZIONE PRIMA.

DELLE REGOLE COMUNI ALLA LOCAZIONE DELLE CASE E DEI BENI RUSTICI.

I. — Questa prima sezione, tolto l'articolo 1718 (1564) che è stato precedentemente spiegato, si divide in sei parti che trattano successivamente: 1° della forma e della pruova della locazione (art. 1714-1716 (1560-1562)); — 2° delle sullocazioni (art. 1717 (1563)); — 3° delle obbligazioni del locante (articolo 1719-1727 (1565-1573)); — 4° delle obbligazioni del locatario (art. 1728 1735 (1574-1581)); — 5° del tempo in cui finisce la locazione e della tacita riconduzione (articolo 1736-1740 (1582-1586); — 6° infine, delle cause per cui si scioglie la locazione (art. 1741-1751 (1587-1597)).

1. Della forma e della pruova della locazione.

1714 (1560). — Le locazioni si possono fare o con iscrittura o verbalmente.

1715 (1561). — Se la locazione fatta senza scrittura non ancora si sia cominciata ad eseguire, ed una delle parti la impugni, non può farsene la pruova per mezzo di testimoni, comunque sia tenue il prezzo, e quantunque si alleghi di essersi date le caparre.

Può solamente deferirsi il giuramento a colui che nega la locazione.*

1716 (1562). — Quando vi sia controversia sul prezzo della locazione verbale che si è cominciata ad eseguire, e non esiste una ricevuta che lo dimostri, il locatore potrà provarlo col suo giuramento, se il fittaiuolo non prescelga di domandar la stima per mezzo dei periti; nel qual caso le spese della perizia rimangono a carico dello stesso fittaiuolo, se la stima eccede il prezzo che egli abbia dichiarato.

SOMMARIO.

I. L'articolo 1714 (1560) si applica a qualunque specie di locazione; secus *dei due altri articoli.*

II. La locazione verbale d'immobili non può mai provarsi per testimoni, vi sia pure un principio di pruova per iscritto: errore di Duvergier e di Zachariae.— Può solo deferirsi il giuramento all'avversario o farlo interrogare sopra fatti e circostanze: risposta a Troplong.

III. L'allegazione contraddetta da un principio di esecuzione non permette la prova per testimoni, sia che la somma fosse minore o maggiore di 150 fr.: errore di Troplong; altro più grave di Duranton. — Se la locazione è riconosciuta, il prezzo o la durata non possono nemmeno provarsi per testimoni. Secus *delle altre condizioni quando si tratta di una somma maggiore di 150 fr., o quando vi sia un principio di prova per iscritto. — I fatti allegati, che non possono provarsi con testimoni come fatti di esecuzione di una locazione, possono provarsi in tal modo sotto altri rapporti*

IV. Rimando per le promesse di locazione. L'effetto delle caparre importa sempre nel caso di locazione una quistione d'intenzione.

(1) *Vedi* per gli schiarimenti; Duvergier (139 e seg.); Troplong (30 e seg.).

* Una dichiarazione giudiziaria fatta dal conduttore, e che non sia stata contraddetta dal locatore, forma pruova di un affitto verbale e della sua durata. C. S. di Napoli, 4 sett. 1852.

I. — Gli scrittori tutti riconoscono che il primo di questi tre articoli, sebbene posto sotto la rubrica *delle locazioni delle case e dei beni rustici*, si applica nondimeno a qualunque specie di locazione, sia di mobili che di immobili, sia di opere che di cose; al contrario gli altri due articoli debbono applicarsi unicamente alle locazioni indicate dalla rubrica. Infatti, nello art. 1714 (1560) altro non contiensi che un principio di dritto comune, che esisterebbe sempre indipendentemente da esso articolo; avvegnachè in forza dei principî generali qualunque specie di locazione, del pari che qualunque altra convenzione, possa formarsi verbalmente o con iscrittura, se un testo speciale non lo vieti. Ma negli altri due articoli 1715 e 1716 (1561 e 1562) contiensi una eccezione a questi principî generali, una deroga al sistema generale delle pruove; sicchè non si possono estendere oltre ai casi per cui furono dettati. Non v'ha dubbio che sarebbe parimente utile applicarli anche alle altre locazioni, poichè il motivo per cui sono stati scritti (cioè il desiderio di evitare spese di liti per oggetti alle volte di poco rilievo, e di far finire prontamente un litigio in materia spesso urgentissima) esiste sempre tanto nelle locazioni di servigi e di mobili, che in quelle delle case e dei fondi rustici; non v'ha dubbio nemmeno che nel primo progetto del nostro titolo, questi articoli erano posti sotto una rubrica più larga, per cui potevano applicarsi a qualunque specie di locazione; e che dipoi, in conseguenza di altre idee, fu mutata la rubrica (1); ma ciò non toglie che le disposizioni di essi articoli deroghino al dritto comune, e che quindi debbano applicarsi alle sole locazioni per cui furono stabilite, cioè alle locazioni delle case e dei fondi rustici (2).

Gli scrittori però non son più di accordo, come ora vedremmo, nello stabilire il vero senso e lo intendimento di essi articoli.

II. — Se la locazione di una casa o di un fondo rustico fatta senza scrittura, e che ancora non si sia cominciata ad eseguire, sia impugnata da una delle parti, la legge, derogando al principio secondo cui qualunque convenzione per una somma non maggiore di 150 fr. può provarsi per testimoni, ha vietato questo mezzo di pruova, comunque sia tenue il prezzo allegato della locazione: l'unico spediente accordato dall'articolo 1715 (1561) è di deferirsi il giuramento a colui che niega la convenzione.

A questo punto sorge una prima difficoltà. La legge, permettendo di deferirsi il giuramento, intende rigorosamente escludere qualunque altro mezzo di pruova, o si deve ammettere anche la facoltà di interrogare l'avversario sopra fatti e circostanze? Troplong (I-111) ed un'antica decisione della Corte di Rennes (6 ag. 1812) hanno seguito la prima idea; ma noi la crediamo troppo esagerata. Secondo Troplong « l'art. 1715 (1561) è troppo preciso perchè possa mettersi in dubbio il suo significato così rigoroso; invano, egli dice, si invoca l'art. 324 (418) Cod. proc. il quale permette *in tutte le materie* l'interrogatorio sopra fatti e circostanze, mentre il nostro articolo vi deroga espressamente. Per altro gli scrittori riconoscono che lo art. 2275 (2181 M), il quale permette di deferirsi il giuramento, non autorizza l'interrogatorio, e nondimeno questo articolo è dettato meno ristrettamente che il nostro. » E pure noi crediamo poco soddisfacenti tutte queste ragioni di Troplong; la quistione riducesi a questo solo punto, cioè se le parole del nostro articolo: « può *solamente* deferirsi il giuramento », debbano spiegarsi come dettate in opposizione allo interrogatorio, o solo in opposizione alla pruova testimoniale che qui non ha luogo; parimente è inesatto dire che il nostro articolo *deroghi espressamente* alla disposizione dello art. 324 (418) Codice proc. Infine, neghiamo rotondamente che gli scrittori siano d'accordo in quanto all'artico-

(1-2) Fenet (t. XIV, p. 218 e 216); Delvincourt (t. III); Duranton (XVII-52); Duvergier (I-14); Troplong (I-110).

lo 2275 (2181 M): fra tutti gli scrittori, crediamo che il solo Troplong sia d'accordo con se stesso (poichè egli non ne cita neppur uno sotto il n. 995 *della Prescrizione* a cui rimanda); e per altro egli è in opposizione con Toullier (X-54) e Duranton (XIII-434). La quistione dunque rimane la medesima; non è affatto provato che l'articolo 324 (418) Codice proc. non possa applicarsi; or siccome esso articolo permette l' interrogatorio *in qualunque materia*, cioè tanto per quelle che non possono provarsi per testimonî quanto per le altre, siccome infine l' interrogatorio come il giuramento, non offre molte complicazioni, nè dà luogo a molte spese, noi dunque crediamo esatta l'opinione generale che lo dichiara permesso in questo caso (1).

La prova per testimonî non può ammettersi quando pure vi sia un principio di prova per iscritto; la contraria dottrina di Duvergier (I-267) e di Zachariae (III, pagina 6) è stata a ragione rigettata da tutti gli scrittori e dalla giurisprudenza. Ammettere una pruova per testimonî perchè vi sia un principio di prova per iscritto, sarebbe un ritornare per tal caso alle regole generali intorno alla prova, ed il legislatore ha dichiarato formalmente di derogarvi (2). La disposizione del nostro articolo fu dettata per andare spediti in questa materia, e per evitare quanto più le spese; or questo scopo non si otterrebbe, ammettendosi la prova testimoniale perchè preceduta da un principio di prova scritturale; avvegnachè in questo caso, come quando non vi sia alcuna scrittura, si debbe necessariamente perdere molto tempo e fare di molte spese (3).

Non così però se si provasse essere esistita una scrittura, la quale siesi dispersa per un avvenimento di forza maggiore. In tal caso la prova testimoniale potrebbe ammettersi; poichè non si tratterebbe più di una eccezione al nostro articolo, il quale è dettato unicamente per le locazioni *fatte senza scrittura*, mentre qui vi è la scrittura. Sarebbe necessario in tal caso, come è naturale, che il reclamante provi avere posseduto un atto che comprovava la scrittura, che egli sia stato vittima del tale avvenimento di forza maggiore, e che per esso abbia perduto l'atto: fatta questa triplice prova, egli potrà per mezzo di testimonî provare la convenzione impugnata dall'avversario (articolo 1348 (1302), numero V).

III. — Se la locazione verbale siasi cominciata ad eseguire (o se, anche non eseguita, sia stata riconosciuta o confessata), tanto che la lite versi sulle condizioni della locazione, e non sulla sua esistenza, la legge divieta anche in tal caso la pruova per testimonî. Il tempo della locazione è stato stabilito dalla medesima legge negli articoli 1736 e 1774 (1582 e 1620), riportandosene all'uso dei luoghi per le locazioni delle case; e pei beni rustici, al tempo che è necessario affinchè il conduttore raccolga tutti i frutti del fondo locato. Se vi sia controversia intorno al prezzo dalla locazione, bisognerà riferirsene alle quietanze; in mancanza di che si dovrà prestare fede al giuramento del proprietario, se il locatario non prescelga di domandare una perizia; però in quest'ultimo caso egli dovrà esser condannato alle spese, se la stima sia maggiore del prezzo da lui dichiarato (4). Infine se la quistione versi sopra altre condizioni della locazione, che non

(1) Duranton, (XVII-53); Carré, (quist., 1226); Berriat (alla parola *prezzo*, 1, pag. 312), Dalloz (alla par. *Interrogatorio*, Bruxeller, 13 feb. 1813; Trib. di Rouen, 5 giugno 1845 (*il Drilto* del 15).

(2-3) Fenet (XIV, p. 322 e 351); Duranton (XVII-54); Curasson (p. 278); Troplong (II-112); Taulier (VI, p. 221); — Caen. 23 marzo 1840; Rouen, 19 marzo 1841 (Dall., 40, 2, 204; Dev., 41, 2, 468).

(4) Per verità è molto severo far pagare le spese al locatario per ciò solo che la stima sia maggiore del prezzo da lui dichiarato; e alle volte potrà essere molto iniquo, poichè la stima, sebbene ecceda per poco il prezzo da lui dichiarato, potrà essere molto minore del prezzo allegato dal proprietario. Ma non ci par questo un motivo sufficiente per dire, come ha fatto Duranton (XVII-58), che il giudice allora potrebbe non attenersi a questa regola. Il magistrato, come il commentatore, devono applicare la legge tale quale, fosse buona o cattiva, *dura lex*, *sed lex*. L' unico spediente che potrebbe adottarsi da un locatario, onde evitare cotesta disposizione e lasciar libero il giudice di pronunziare secondo coscienza la condanna alle spese, sarebbe il domandare la perizia senza dichiarare il prezzo, allegando soltanto esser minore a quanto pretende il proprietario.

siano regolate nè dal Codice nè da una disposizione generale, nè dall'uso dei luoghi, in tal caso non si dovranno più applicare le disposizioni eccezionali dei nostri articoli 1715 e 1716 (1561 e 1562), bensì si ritornerà al dritto comune, e quindi si potrà ammettere la prova per testimonî se la somma della locazione non ecceda la somma di 150 fr., o, se ecceda, quando vi sia un principio di prova per iscritto (1); però i 150 fr. dovranno computarsi non sulla pigione di una annata, ma per tutte le annate in cui duri la locazione, poichè appunto dall'intera durata vien determinata l'importanza della lite (2).

Abbiam detto che la pruova testimoniale non deve ammettersi. per una somma maggiore o minore di 150 fr., sia che si faccia quistione intorno alla sua durata, o anche alla sua esistenza. Nondimeno alcuni scrittori insegnano il contrario: Duranton (XVII-56) dice doversi ammettere la prova per testimonî per attestare la durata della locazione verbale eseguita o altrimenti riconosciuta, come anche la sua esecuzione (e quindi la sua esistenza) sia la somma maggiore o minore di 150 franchi; e Troplong (I-115), che non vuole spingersi tant'oltre, dice potersi provare per testimonî, almeno fino alla somma di 150 fr., la esecuzione. e quindi la esistenza della locazione verbale. Però son queste due inesattezze, la seconda delle quali, sebbene meno grave della prima, ma come questa evidente, è stata con buona ragione condannata dalla Corte di cassazione.

Il sistema di Duranton si fonda sopra un ragionamento falsissimo. E pure, secondo dice il dotto professore, la soluzione sarebbe *inoppugnabile*. « L'articolo 1715 (1561), così egli, la stabilisce CHIARAMENTE, DICENDO *che la prova per mezzo di testimonî della esistenza di una locazione può farsi quando siasi cominciata ad eseguire* ». Ma al contrario l'articolo nulla dichiara di tutto questo: esso dice che la locazione *non eseguita* non può provarsi per testimonî; nulla dice della locazione *eseguita*, la quale rimarrebbe soggetta ai principî generali, se la disposizione dell'articolo seguente, che è affatto contraria al sistema di Duranton, non vi derogasse... L'art. 1715 (1561) non fa cenno della locazione eseguita, ed è per questo che alcuni seguaci della dottrina di Duranton, pretendendo sostituire un ragionamento più plausibile alla gratuita asserzione del dotto professore, han detto: Poichè l'articolo divieta la pruova testimoniale per la locazione non eseguita, esso dunque implicitamente l'ammette per quella eseguita. Ma chi non si accorge della debolezza di tale argomento? come non vedere, che ove pure non sorgesse dallo art. 1716 (1562) la contraria soluzione, si sarebbe dovuto applicare il *dritto comune*, atteso il silenzio dell'art. 1715 (1561)?

Or secondo il dritto comune la pruova per testimonî può ammettersi fino alla somma di 150 fr., e non oltre. Infatti, come non si è potuto comprendere che l'art. 1715 (1561), il quale appunto è stato dettato per restringere le regole del dritto comune intorno alla pruova testimoniale delle convenzioni, non poteva, nella nostra ipotesi, estenderle, contraffacendo a tutti i principî? Per altro questo sistema è rigettato da una costante giurisprudenza (3).

Ma non solamente deve rigettarsi la dottrina di Duranton, sibbene anche quella di Troplong; la prova testimoniale di una locazione verbale che l'uno pretende essere stata eseguita, mentre l'altro ne nega l'esistenza, non può ammettersi mai, sia la somma maggiore o minore di 150 fr. Da un canto infatti, l'art. 1716 (1562), supponendo una locazione verbale riconosciuta, intorno al prezzo della quale si fac-

(1) Caen, 31 genn. 1848 (Dev., 48, 2, 131).

(2) Boiceau (cap. 14, n. 304); Danty (*Aggiunte*, n. 4); Duvergier (I-15); Zachariae (III, p. 5); Troplong (I-116);—Parigi, 6 apr. 1825.

(3) Toullier (IX-32); Duvergier (I-258); Troplong (I-115); Bruxelles, 20 nov. 1810; Parigi, 6 aprile 1825; Bordeaux, 20 nov. 1826; Bordeaux, 19 gennaro 1827; trib. di Montpellier, 1 sett. 1830; Limoges, 30 luglio 1836; Nîmes, 1 agosto 1836; Cass. 14 genn. 1840; Bourges, 14 maggio 1842 (Dev., 33, 1, 557; 36, 2, 427; 38, 2, 125; 40, 1, 5; 43, 2, 29).

cia quistione, divieta anche di stabilirlo colla pruova per testimoni; or se questa prova è vietata quando trattasi solo di una condizione della locazione, che diremo quando mettesi in quistione l'esistenza medesima della locazione? D'altra parte, questo vero sorge fulgidissimo dal ravvicinamento dei due articoli 1715 e 1716 (1561 e 1562). Esaminando attentamente l'ordine delle idee del legislatore, e ponendole tutte in armonia, si vedrà chiaramente che egli intende prevedere due casi che comprendono tutte le possibili ipotesi: o la locazione è allegata dall'uno e impugnata dall'altro, e questo è il caso dell'art. 1715 (1561); o è riconosciuta dalle due parti, e si faccia quistione intorno alle sue condizioni, e questo è il caso dell' art. 1716 (1562). Quando l' art. 1715 (1561) parla di una locazione che *non sia cominciata ad eseguire* e che sia impugnata, quando lo art. 1716 (1562) parla di una locazione che *si è cominciata ad eseguire*, essi intendono parlare di una esecuzione certa, riconosciuta come tale, e non di fatti che l'uno pretende e l'altro nega costituiscano una esecuzione: quando una parte sostiene che si sia eseguita la locazione, e l'altra affermi il contrario (negando i fatti, o pretendendo che essi siano compiti per altro titolo, diverso da quello di locante o locatario), allora non si potrà dire che la locazione *siasi eseguita*, ma *semplicemente* che *se ne alleghi l' esecuzione* da una parte e si impugni dall'altra... Ed appunto perchè l'art. 1716 (1562) (non che l'art. 1715 (1561)) intende parlare di una esecuzione certa, riconosciuta, comincia dall' idea di una controversia sul prezzo, senza affatto parlare di quistione sull' esistenza della locazione. la quale allora sarebbe impossibile... E che questo sia il pensiero dei nostri articoli, sorge chiaro dal rapporto al Tribunato. Dapprima si espone questa idea generale, che comprendeva i due articoli: *quando non esiste scrittura, il contratto non può provarsi* con testimonî; poi, passando successivamente alle due idee opposte dei due articoli, il rapporto ci presenta come oggetto dell'art. 1715 (1561) il caso di una locazione *impugnata da una delle parti*, e come oggetto dell'art. 1716 (1562) quello di una locazione *riconosciuta* (1). Ciò posto, è evidente che quando una parte pretende provare la esecuzione di una locazione, impugnata dall'altra, quando trattasi di una pretesa locazione *non riconosciuta*, si dovrà applicare a questo caso l'art. 1715 (1561), e non mai l' art. 1716 (1562); per cui la pruova per testimonî è formalmente vietata, comunque sia tenue il prezzo... Ed è invero curioso che Troplong abbia sconosciuto coteste idee, mentre la decisione di cassazione del 1840, invocata da lui (n. 113) contro la dottrina di Duranton, condanna la sua in modo decisivo, dicendo con buona ragione, « che gli art. 1715 e 1716 (1561 e 1562) si applicano al caso *in cui la esecuzione non sia impugnata*, e che ammettendosi a provare con testimonî fatti considerati come principio di esecuzione di una locazione verbale, ciò implicherebbe *la pruova per testimonî della locazione medesima*, pruova che la legge ha proibito espressamente (2) ».

Però, se è vietato provare per testimoni fatti considerati come esecuzione di una locazione, si possono bensì provare in sè stessi, per cavarne qualunque altra conseguenza indipendentemente dalla locazione. Così, io non potrei provare per testimoni che voi avete fatto pascolare le vostre vacche nel mio terreno come locatario, ed in forza di una locazione verbalmente stabilita, ma potrei bensì provare con quel mezzo il fatto del pascolo per farmi pagare da voi un risarcimento.

IV. — Siccome avviene per la vendita, così anche può stipularsi una promessa, semplice o reciproca, di locazione, la quale promessa, secondo i casi, può va-

(1) Fenet (XIV, p. 322-323); Cass., 14 gen. 1840; Bourges, 14 maggio 1842 (Dev., 40. 1, 5; 43, 2, 29).

(2) Boiceau e Danty (cap. 14, n. 2); Jousse (*Ord.* del 1667, t. 20, art. 4); Charondas (cap. 52); Toullier (IX-32); Troplong (I-114); Nimes, 1 ag. 1836; Orléans, 12 febbraro 1842; Rig., 28 marzo 1842 (Dev., 38, 2, 125; 42, 1, 459).

lere come una semplice pollicitazione, o costituire un contratto unilaterale o sinallagmatico. Per questo caso debbonsi applicare, *mutatis mutandis*, le regole da noi spiegate sotto l'art. 1589 (1434).

La legge non stabilisce alcuna regola in quanto alle caparre che possono accompagnare una locazione, o una promessa di locazione; sicchè il magistrato dovrà esaminare come un punto di fatto, come quistione d'intenzione, e deciderà in tutti i casi secondo le circostanze, se le caparre siensi date come indizio della facoltà di disdirsi, o della irrevocabilità della convenzione, o come un semplice a buon conto del prezzo pattuito, o infine con questi due ultimi caratteri (*vedi* art. 1590 (1435)) (1).

2° Delle sullocazioni e cessioni di locazioni.

1717 (1563). — Il fittaiuolo ha il dritto di sublocare, ed anche di cedere il suo affitto ad un altro, quando tal facoltà non gli sia stata interdetta.

Gli potrà essere interdetta in tutto o in parte. Questa clausola è sempre di stretto dritto.*

SOMMARIO.

I. Differenza tra la cessione e la sullocazione. Inesattezza di Troplong. Il locatario può fare l'uno e l'altro, purchè non leda il locante.

II. Egli non lo può se una clausola speciale glielo inibisca. La proibizione di sullocare importa quella di cedere, e viceversa. La proibizione pura e semplice di sullocare si applica alla sullocazione parziale: errore di Duvergier. Secus del divieto di sullocare per intero.—Il divieto non riguarda il domestico del locatario, nè l'amico o cui egli presterebbe il suo appartamento: errore di Duvergier.

III. La controvvenzione dà luogo allo scioglimento; però questo scioglimento deve esser pronunziato dal giudice, il quale secondo i casi può accordarlo o negarlo. Inoltre cessa il divieto, se il proprietario consenta alla sullocazione o cessione.

I. — Il dritto di godimento conferito da una locazione non è esclusivamente proprio della persona del locatario, ma può trasmettersi ai suoi eredi, esser sequestrato dai suoi creditori, i quali potrebbero anche impossessarsene se torni loro conto, e cedersi dal medesimo locatario ad un terzo, in tutto o in parte.

Questa trasmissione può operarsi in due modi: o con una cessione totale o parziale della locazione, o con una semplice sullocazione parimente totale o parziale. Colla cessione propriamente detta, il terzo prende assolutamente il luogo del locatario cedente, acquistando nè più nè meno i dritti di costui; sicchè il titolo dell'uno diventa il titolo dell'altro: e se per clausole speciali della locazione si siano estesi o ristretti i dritti ordinarî di qualunque locatario, il secondo locatario dovrà sostenere nè più nè meno tutte le restrizioni, e godere delle estese facoltà stipulate nella prima locazione. Per l'incontro, nella sullocazione, il terzo non diventa locatario del proprietario, sibbene del primo locatario; in faccia a costui egli non può pretendere maggiori dritti di quelli che la legge ha accordato a qualunque locatario (tranne non vi sia una contraria convenzione, espressa o tacita); sicchè egli non sarà obbligato a sopportare le restrizioni al dritto comune accettate dal primo locatario, come nemmeno può invocare le estensioni che questi avesse stipulato col proprietario. Per esempio, se

(1) Parigi, 13 genn. 1843 (Dev., 46, 2, 163).

* La nullità del contratto di subaffitto, nel caso che questo sia stato vietato, può essere provocata dal solo locatore, e non già puranche dal condut tore, C_4 S. di Napoli, 4 ag. 1838.

il locatario di un fondo rustico, perduta per caso fortuito una metà del ricolto, sullochi il fondo in tutto o in parte, senza dir nulla intorno alla perdita della metà del ricolto, il secondo locatario avrebbe dritto ad uno scemamento di prezzo (art. **1769** (**1615**)), se pure il locatario, nel suo contratto col proprietario, avesse rinunciato a questo dritto; se però in questo medesimo caso si fosse ceduto lo affitto, il secondo locatario non potrebbe nulla domandare, perchè egli si trova nel medesimo posto del primo. Viceversa, se nella locazione di una casa, il locatario abbia stipulato il dritto di potere a suo talento formarne un albergo, il terzo con cui esso locatario avesse contrattato, senza dir nulla di questa facoltà, avrà il medesimo dritto in caso di cessione di affitto, e non mai in caso di sullocazione. Cedere un affitto o fare una sullocazione non suonano dunque il medesimo; ed è questo il pensiero del nostro articolo, poichè dice che il fittaiuolo può sullocare ed *anche* cedere il suo affitto. Nella sullocazione, il locatario diviene alla sua volta *locante;* al contrario quando cede il suo affitto, egli fa una cessione, *una vendita* dei suoi dritti; nè sappiam comprendere che Troplong, il quale nel suo num. **129** avea fatto, ma troppo sommariamente, questa differenza, dica poco appresso (n. **134**) che *sullocare* val *cedere* una parte del suo affitto! L'inesattezza è manifesta; poichè la sullocazione può essere totale, e la cessione parziale: quando io vi dò in affitto per **1,000** fr. l'anno il podere che mi era stato locato per **800**, con condizioni diverse, è questa una sullocazione e non una cessione, io sono locante e non venditore: al contrario, se io vi cedo per **4,000** fr. il dritto di godere in mia vece *di metà* degli erbaggi locatimi, io non fo una locazione, bensì una vendita. La cessione dunque è sempre tale, sebbene non versi sull'intero, come la sullocazione è sempre sullocazione, sebbene sia totale; nell'uno caso come nell'altro il cessionario acquista (sopra tutto il fondo o parte di esso) i medesimi dritti del cedente; e per l'incontro il sullocatario acquista (sull'intiero o sopra una parte) i dritti speciali conferitigli nell'atto di locazione.

Ciò avviene però tra locatario e sullocatario, e non per rispetto al locante, il quale non può vedere scemati i suoi dritti da una convenzione che è per lui *res inter alios acta.* Se dunque il locatario avesse consentito al sullocatario un dritto che egli non aveva in faccia al locante; il sullocatario potrebbe rivolgersi contro il locatario, o perchè si procuri questo dritto dal locante, o perchè lo ristori dei danni-interessi, od in fine per lo scioglimento della sullocazione, scioglimento che non modifica affatto la locazione principale. Del resto, finchè ha effetto la nuova convenzione del locatario col terzo, la condizione del locante è migliorata, poichè egli può agire contro il terzo, debitore del suo debitore, quando il suo locatario non lo paga. Perchè il primo locatario fosse scaricato della sua obbligazione, sarebbe necessario che il locante consenta espressamente o tacitamente di rivolgersi per il pagamento delle pigioni contro il novello locatario.

II. — In principio adunque il locatario può sullocare o anche cedere il suo affitto; però questa facoltà può essergli tolta da una convenzione speciale del contratto di locazione; e il nostro articolo ha detto espressamente che una tale convenzione, di cui già un tempo facevasi poco conto nelle locazioni delle case (1), dovrà intendersi *sempre come di stretto dritto*, cioè dovrà applicarsi seriamente dai tribunali tanto nelle locazioni delle case che in quelle dei fondi rustici. Questo per altro è un principio di dritto comune, secondo cui qualunque convenzione è legge per coloro che l'hanno stipulata (art. **1134** (**1088**)).

Le quistioni adunque possono versare unicamente sull'intendimento e la estensione della clausola proibitiva, il che sarà deciso dal magistrato secondo le circostanze. Diciamo soltanto come regola generale, che se la proibizione di sullocare importa im-

(1) Pothier, (n. 283); Denisart (alla parola *Appigionare*); Bourjon (II, p. 42).

plicitamente quella di cedere lo affitto, come tutti riconoscono (1), questa pure, almeno in generale, deve considerarsi implicar la prima, checchè ne abbiano detto due decisioni delle Corti di Angers e di Amiens (2). Non v'ha dubbio che la cessione dello affitto val più di una sullocazione, come qui sopra abbiam detto; ma dicemmo pure che ciò avviene tra il locatario ed il terzo, e non per rispetto al locante, per cui la convenzione del locatario è ***res inter alios acta***. In faccia a lui una cessione val quanto una sullocazione: egli stipulava il divieto, perchè la sua cosa rimanesse a colui con cui ebbe contratto, e in cui ripose la sua confidenza; ma siccome tanto colla sullocazione che colla cessione la cosa passerebbe presso il terzo, questi due atti adunque, differenti l'uno dall'altro tra il locatario e il terzo, sono i medesimi per rispetto al locante, sicchè proibendosi l'uno, si intende implicitamente proibir l'altro (3).

Pertanto le due parole sullocazione e cessione suonano il medesimo per rispetto al locante, ed importano, diversamente da quel che avviene tra il terzo e il locatario, qualunque trasmissione del godimento ad un terzo: ma quale clausola dovrebbe usarsi per proibire la cessione o la surrogazione *per una parte* o per l'intero? Duvergier (I-374) e due decisioni (4) giudicano che la proibizione generale di sullocare o di cedere non sarebbe sufficiente. Per l'incontro Troplong, il quale crede impossibile che la proibizione pura e semplice possa importare anche il divieto di cedere o sullocare in parte, par che creda il medesimo (numero 145, e il *suo sommario*) quando si proibisca di cedere e sullocare in *intero*. Or queste idee son tutte e due inesatte. Da un canto, una clausola che indichi una idea puramente e semplicemente, assolutamente, deve avere un significato assoluto; sicchè il divieto assoluto di cedere o sullocare comprende necessariamente qualunque sullocazione o cessione, parziale o totale. Ma quando dicasi nell'atto che il locatario non possa cedere o sullocare ***per l'intero***, ciò importa che lo potrà in parte: le parole ***per intero*** non possono avere altro significato, ed è a presumersi che Troplong parlando del divieto di sullocare per *intero*, abbia inteso dire semplicemente del divieto *generale* di sullocare.

Un'altra quistione è stata pure controversa tra Duvergier (I-367) e Troplong (I-136), cioè se il divieto di cedere o sullocare, che non riguarda il domestico del locatario o una persona di confidenza ai suoi servizî (poichè il domestico è cosa sua e fa parte della sua casa), possa applicarsi ad un amico del medesimo locatario, cui questi prestasse il suo appartamento. Duvergier risponde del sì per questi due motivi: perchè si renderebbe facile la frode; e perchè del resto non monta in faccia al locante che il terzo abiti gratuitamente la casa, o che ne paghi la pigione, contravvenendosi sempre sia nell'uno che nell'altro modo alla sua volontà. Troplong sostiene la opinione contraria, ma non ne assegna alcun motivo, limitandosi a dire che tale fu pure l'opinione del consolo Cambacérès nella discussione al consiglio di Stato... Sebbene la quistione ci sembri più delicata di quel che non sembrò forse a Troplong, pure diciamo che debba risolversi secondo egli dice. Infatti, il pericolo della frode non deve riputarsi mai ostare allo esercizio di un dritto; sicchè ammesso che il locatario possa usare di un tal dritto, spetterebbe al locante provare (con ogni mezzo) la frode che allega, stabilendo pu-

(1) Duranton (XVII-92); Duvergier (I-315); Zachariae (III, p. 17); Curasson (I, p. 356); Troplong (I-133).

(2) Angers, 27 marzo 1817; Amiens, 24 maggio 1817.

(3) Merlin (*Rep.*, alla parola *Sullocazione*); Duranton (XVII-92); Duvergier, (I-376); Troplong, (I-134); Parigi, 28 agosto 1824; 24 febbraro 1825; 18 marzo 1826; 28 marzo 1829; 6 maggio 1835 (Dev., 35, 2, 305). — Noi riproviamo la decisione di Amiens, non perchè, come dice a torto Troplong, abbia detto che la cessione anche parziale sia differente dalla sullocazione, poichè abbiamo sopra dimostrato che questa proposizione è esattissima; bensì per il motivo qui indicato.

(4) Bruxelles, 17 luglio 1821; Parigi, 6 maggio 1835 (Dev., 35, 2, 305).

re con presunzioni (articolo 1353 (1307)) che il preteso prestito non è veramente tale. Ma esiste il dritto? Noi crediamo che sì. Il prestito fatto all'amico non è certo una cessione nè una sollocazione, poichè da un canto sarebbe generalmente di una più breve durata, e d'altro canto è solito usarsi maggiore attenzione e cautela quando si usa gratuitamente di una cosa, e non quando la si paga.

Il prestito dunque non è a temersi come la sullocazione o la cessione; e siccome la clausola che proibisce di sullocare o di cedere è una deroguzione al dritto comune, che non può quindi estendersi da una ipotesi ad un'altra, si dovrà dunque dire, come ha detto il medesimo Duvergier nel numero 366, che *quando il locatario non sulloca* e *non cede il suo affitto*, *non si viola la legge del contratto*.

III. — Se il locatario contraffaccia al divieto, il locante può domandare lo scioglimento (art. 1741 e 1766 (1587 e 1612)); ma questo scioglimento non si opera di pieno dritto, checchè ne abbia detto una decisione della Corte di Colmar, bensì è necessario che sia domandato giudiziariamente (art. 1184 (1137)); sicchè ben a ragione è stato ammesso non doversi pronunziare, se siensi già rimesse le cose nel primiero stato, o se il locatario offra di sciogliere immediatamente la sullocazione. Invano la decisione di Colmar allega che la clausola proibitiva è *di stretto dritto*; poichè la legge dichiara di stretto dritto la proibizione, non già lo scioglimento che può dipoi domandarsi: la convenzione è validissima, essa non deve più riputarsi semplicemente comminatoria come una volta, ma obbliga rigorosamente come qualunque altra convenzione; ma applicandosi ad essa l'art. 1184 (1137), la si riconosce appunto obbligatoria, la si esegue come qualunque altra obbligazione (1).

Il locante non potrebbe più domandare lo scioglimento nè opporsi al proseguimento della sullocazione, se vi avesse consentito, espressamente o tacitamente, prima o dopo che fosse incominciata (2); la convenzione, come qualunque altra, potrebbe provarsi per mezzo di una scrittura o di un principio di pruova per iscritto, se la somma fosse maggiore di 150 fr.; se minore, con tutti i mezzi possibili. Ma che decidere se nel contratto di locazione si fosse detto che il locatario non potrebbe sullocare senza il consenso *scritto* del locante? In tal caso si dovrebbe indagare (è questo un punto di fatto che si deve risolvere secondo i termini dell'atto e le altre circostanze) se quella sia una clausola di stile vana e insignificante, o se al contrario sia la manifestazione di una idea che le parti han voluto positivamente prevedere. In quest'ultimo caso, sarebbe necessaria la scrittura; ma nel primo, si dovrebbe applicare la regola del dritto comune sopra indicata (3).

1718 (1564). — Gli articoli del titolo del contratto di matrimonio e de' dritti rispettivi de' coniugi, relativamente alle locazioni de' beni delle donne maritate, sono applicabili alle locazioni dei beni dei minori.

Questa regola è stata di già spiegata sotto gli art. 1429-1430 (1400-1401); in quanto all'ordine di idee in cui essa rientra, lo abbiamo dimostrato più sopra (articolo 1713 (1559), n. IV).

(1) Colmar, 16 agosto 1816.—Duvergier (I-370); Troplong (I-139); Rig., 13 dicembre 1820; Lione, 16 dicembre 1825; Rig., 29 marzo 1837 (Dev., 37, 1, 614).

(2) Duvergier (I-372); Troplong (I-141); Douai, 5 giugno 1841 (J. P., 41, 2, 278).

(3) Troplong (I-141); Amiens, 7 giugno 1838; Rig., 19 giug. 1839 (Dev., 39, 1, 462).

3. Delle obbligazioni del locante.

1719 (1565). — Il locatore è tenuto per la natura del contratto, e senza che vi bisogni alcuna speciale stipulazione.

1° di consegnare al fittaiuolo la cosa locata;

2° di mantenerla in istato da poter servire all'uso pel quale fu locata;

3° di farne godere pacificamente il fittaiuolo per tutto il tempo dell'affitto.

1720 (1566). — Il locatore è tenuto a consegnar la cosa in buono stato di riparazione di ogni specie.

Dee farvi durante l'affitto, tutte quelle riparazioni che possono esser necessarie; eccetto tutte quelle che per uso sono a carico dei fittaiuolo.

SOMMARIO.

I. L'obbligazione di consegnare la cosa è essenziale al contratto di locazione. Insieme colla cosa debbonsi consegnare i suoi accessori, tutto in buono stato; ciò è proprio della natura del contratto. In generale, gli accessori di un fondo rustico non comprendono anche il dritto di caccia e di pesca: controversia.

II. La seconda obbligazione del locante è una continuazione della prima, e riguarda un oggetto meno esteso. Varie specie di riparazioni.

III. Osservazioni sulla terza ed ultima obbligazione. Passaggio ai sette articoli seguenti.

I. — Questi due articoli, che han compimento coi sette seguenti che ne sono il corollario, impongono tre obbligazioni al locante: 1° di consegnare al fittaiuolo la cosa locata; 2° di mantenerla in istato da poter servire all'uso pel quale fu locata; 3° di farne godere pacificamente il fittaiuolo per tutto il tempo dello affitto.

Ed in prima il locante deve consegnare la cosa. Questa obbligazione non riguarda solo la natura del contratto, come potrebbe credersi leggendo il testo dell'art. 1719 (1565), ma la sua essenza; poichè è ben manifesto che non può esistere locazione senza la consegna della cosa locata. Il locante non solo deve consegnare la cosa ma anche i suoi accessori, dando il tutto in buono stato: queste due ultime obbligazioni non riguardano la essenza del contratto ma la sua natura; poichè si può benissimo stipulare che il locatario non goderà i tali o tali altri accessori, che prima dipendevano dalla cosa, o anche che egli prenderà la cosa nello stato in cui si trova sebbene non buono. Però è necessario che ciò sia espressamente convenuto: se i contraenti nulla abbiano detto, il fittaiuolo ha dritto agli accessori della cosa, e può pretendere che il tutto gli sia consegnato in buono stato.

È stato lungamente disputato se fra gli accessori della cosa locata debbasi anche comprendere, nello affitto di fondi rustici, il dritto della caccia. Tre sistemi si sono proposti su tal riguardo. Duvergier (I-73) e Taulier (VI, p. 227) insegnano che questo dritto appartiene sempre al locatario, e non mai al proprietario. Duranton (IV-286) vuole che il proprietario e il fittaiuolo possano esercitarlo tutti e due. Infine secondo la opinione generale si reputa che il dritto appartenga esclusivamente al proprietario, se la cacciagione non sia l'unico fruttato del fondo, o una parte importante (nel qual caso il dritto dovrà senza meno esercitarsi dal solo locatario). Quest'ultima dottrina ci sembra la sola esatta; però all'eccezione indicata bisogna aggiungerne una seconda non avvertita dagli scrittori, e che come la prima è indispensabile come più innanzi vedremo. In generale, e tranne queste due eccezioni, il proprietario esercita il dritto della caccia, se per una speciale convenzione non siasi accordato al solo locatario.

E per vero la caccia altro non è che un

mezzo di distruzione ; gli animali che si prendono, sebbene abbiano un determinato valore, perchè vendendosi se ne può ricavare qualche moneta, pure non sono un frutto del fondo, come giustamente dicevasi dalla legge romana ; la cacciagione non è un ricolto di frutti , non cosa necessaria alla coltivazione delle terre , ma un semplice esercizio di piacere che, come tutte le cose di diletto una casina situata sul fondo, un giardino voluttuoso che vi è attaccato , fa parte delle riserve del proprietario, senza che sia bisogno indicarlo... Certo il fittaiuolo ha dritto a distruggere gli animali che nuocciono ai suoi ricolti (L. dei 28-30 aprile 1790, art. 15); ma questo dritto non è il dritto della caccia, nè sappiamo comprendere come Duvergier abbia potuto sostenere il contrario. Se il dritto di cacciare e il dritto di distruggere gli animali che arrecano danno fassero la medesima cosa , come pretende il nostro dotto amico, la legge del 1790 non avrebbe potuto , proibendo l'uno *per un determinato periodo dell'annata* (art. 1), dichiarare che l'altro può esercitarsi *in qualunque tempo* (art. 15). La caccia, come giustamente ha fatto osservare Troplong , si esercita sempre, siavi o pur no molta cacciagione, specialmente quando la terra è spogliata dai suoi prodotti , mentrechè il dritto di distruggere gli animali dannevoli può esistere con questa doppia condizione : che vi siano ricolti a preservare, e torme considerevoli di animali che li minacciano. Questi due dritti adunque sono affatto distinti... Inoltre il fittaiuolo potrebbe anche, secondo gli art. 1 e 8, della leg. del 1790, querelarsi innanzi i tribunali dei delitti di caccia commessi nelle terre da lui coltivate, e farsi ristorare del danno cagionatogli; e bene a ragione la Corte di Angers , che avea giudicato il contrario 1826, ha disdetto dipoi la sua falsa dottrina (1). Ma questo dritto non ha che fare col dritto della caccia ; e la legge del 1790, condanna tanto il sistema di Duvergier, che quello di Duranton ; il che sorge dal ravvicinamento degli articoli 1, 13, 14 e 15, dei quali i primi tre riguardano il dritto di caccia, e l'ultimo il dritto di distruggere gli animali dannevoli. L'art. 1 dice che il dritto di caccia appartiene per un determinato periodo dell'annata *ai proprietari o possessori;* or se la qualificazione di *possessore* appartiene all' usufruttuario (il quale possiede in nome del proprietario in quanto alla nuda proprietà, e in nome suo proprio in quanto al dritto reale di usufrutto), non appartiene punto al locatario ; l'artic. 13 permette pure la caccia, in qualunque tempo, nelle proprietà chiuse , *a qualunque proprietario o possessore ;* l'artic. 14 la permette in qualunque tempo nei boschi e foreste *a qualunque proprietario o possessore, che non sia un semplice usuario;* dopo di che l'art. 15, passando dal dritto di caccia al dritto di distruggere gli animali dannevoli , dichiara permesso *in qualunque tempo*, e in qualunque ricolto chiuso o *non chiuso*, distruggere gli animali, ai proprietari o possessori. NON CHE *al fittaiuolo !* Pertanto quest' ultimo dritto appartiene al proprietario , al possessore, *non che* al fittaiuolo , mentre il dritto di caccia appartiene ai due primi soltanto e non a costui ; ben a ragione dunque l'opinione comune si è stabilita in questo senso (2).

Questo principio . come dicemmo, soffre due eccezioni: 1. quando la locazione versa appunto sopra un fondo *cujus fructus in ipsa venatione constat*; 2. quando il locatario abbia tolto in affitto il fondo per procurarsi un mezzo di distrazione. Così, quando un proprietario che ha locato il

(1) Angers, 14 agosto 1826; Bruxelles, 6 novembre 1822 ; Bruxelles , 26 febb. 1826 ; Angers , 20 genn. 1836 ; Cass. , 9 aprile 1836 ; Cass., 4 giugno 1843 (motivi); (Dev., 36, 1, 844; 38, 2, 269; 45, 1, 774).

(2) Toullier (IV-19); Merlin (*Quist.* , alla parola *Caccia*, § 3); Favard (alla parola *Caccia* , n. 15); Zachariae , (III, p. 7) ; Troplong , (I-161) ; Championnière (*Manuale di caccia*, p. 18); Berrial Saint-Prix (p. 133); Poullain (p. 28); — Parigi, 19 marzo 1812 ; Angers, 14 agosto 1826 ; Cass., 12 giugno 1828; Cass., 4 luglio 1845; Grenoble, 19 marzo 1846 (Dev. , 45 , 1 , 774 ; 46, 2, 468). — *Vedi* pure la L. 26, Dig. *De usuris ed fuctibus.*

suo podere a Pietro, lochi a Paolo il suo casino, i giardini, i boschetti, i passeggi, insomma tutte le sue riserve, gli è manifesto che Paolo potrà esercitare il dritto della caccia, se non siasi stipulato il contrario, poichè esso fa parte delle riserve. Parimente, se io tolgo in affitto una casa di campagna con un parco che ne dipende, come è chiaro, il dritto della caccia apparterrà a me e non al locante, poichè appunto per procurarmi un mezzo di diletto io ho tolto in affitto quel parco. Ciò con buona ragione è stato giudicato dalla Corte di appello di Parigi (1).

Sarà il medesimo per il dritto della pesca. La dottrina di Troplong (I-163), il quale dice come noi che il dritto della pesca resta *in principio* al proprietario, non avrebbe forse trovato tanti contraddittori, se il dotto magistrato, invece di fare a questo principio l' eccezione unica ed insufficiente del caso in cui la pesca sarebbe uno dei prodotti utili del fondo, una parte del fruttato, abbia ammesso, come manifestamente deve farsi, che il principio soffre anche eccezione, quando sorga dalle circostanze che la locazione sia stata contratta tanto per l'utilità che pel diletto della cosa locata. Così, quando un fondo che traversa una piccola riva, anzichè locarsi per il solo oggetto di coltivarlo utilmente, sia tale da essere occupato come luogo di delizia, non è egli evidente che il locatario avrà dritto all' utile e al dilettevole della cosa locata, e che non gli si potrà impedire il pescare o andare a diporto colla barca, come nemmeno di piantare fiori o arboscelli sulle zolle che circondano la casa. Il principio è giusto, ed è stato con buona ragione proclamato come tale da una recente decisione della Corte di Rouen; ma non si deve esagerarlo, e crediamo che questa medesima decisione (di cui non conosciamo interamente i fatti) lo abbia falsamente applicato (2).

Sotto l'art. 1722 (1568), n. III abbiamo veduto se l'alluvione sopravvenuto nel corso dello affitto debba profittare o pur no al locatario come accessorio della cosa.

Pria di dar fine alle nostre osservazioni intorno alla prima obbligazione del locante, facciamo notare la falsa dottrina di Troplong sulla natura dell'azione *ex conducto* che compete al locatario per costringere il locante il quale non voglia consegnargli in buono stato la cosa e i suoi accessori. Il dotto magistrato insegna (I-170) che questa azione, la quale riputavasi una volta puramente personale e mobiliare, anche per gli immobili, poichè il locatario non aveva alcun dritto reale sovra essi immobili (Pothier, *cose*, § 2), è oggi ,nel caso di immobili, un'azione immobiliare mista.

Sarebbe questa una conseguenzadella sua dottrina intorno alla pretesa realità del dritto del locatario d'immobili. Ma noi abbiamo già confutato (artic. 526 (449)-V, 577 (503)-II, 595 (520)-I) questa grave inesattezza, condannata a ragione dagli scrittori e dalle decisioni (3).

II. — La seconda obbligazione del locante è quella di mantenere la cosa in istato da poter servire all'uso pel quale fu locata. Questa obbligazione non è affatto analoga

(1) Parigi, 17 ag. 1846, dietro sentenza conforme di Versailles (J. P., 46, t. II, p. 556).

(2) Vedi, *contra* questo principio : Proudhon (*Dom. pubb.*, IV-125); Duvergier, (n. 665),—*Conforme:* Troplong, (I-163); Rouen, 13 giugno 1844 (Dev , 44, 2, 329). — Questa decisione, contraria alle conclusioni dell' avvocato generale Chassan, fu profferita tra un proprietario ed un locatario di un opificio, in quanto che il locatario doveva considerare il corso d' acqua come motore di quello ed avuto riguardo alla utilità che ne dovea cavare. Questa idea, intorno al merito della quale nulla sapremmo dir di preciso, potrebbe non essere esatta. Nelle circostanze di Rouen, la maggior parte degli opificî sono addetti per case di abitazione magnifiche ville, circondate da giardini inglesi di una vaghezza incantevole; e se l'opificio di cui faceasi quistione era in questo modo,noi non sapremmo credere che i contraenti abbiano voluto riguardare il corso d'acqua in quanto alla sola sua forza motrice : come dire che i locatarî di siffatte residenze, che sono l'antipodo it più perfetto delle abitazioni dei coltivatori, non abbiano pensato alla parte dilettevole, e voluttuosa della cosa locata? Del resto, sia esatta o pur no l'applicazione di quel principio, noi diciamo che il principio in se stesso è incontrastabile, sebbene tanto si sia quistionato.

(3) Rig., 14 nov. 1832; Caen. 24 genn. 1848.— *Vedi*, appresso, l'art. 1743 (1589), n. I.

alla prima; essa è meno estesa, e l'art. 1720 (1566) indica chiaramente la differenza che corre tra esse due. Quando il locatario si immette nel godimento, il locante deve consegnargli la cosa *in buono stato*, e quindi tutte le riparazioni *di qualunque specie* (§ 1); per l'incontro, durante l'affitto, in quanto al mantenimento della cosa, il locante è tenuto alle sole riparazioni *che non siano quelle che per uso sono a carico del fittaiuolo* (§ 2), il quale dipoi, abbandonando i luoghi, dovrà renderlo in buono stato di riparazioni di questa specie, tranne che non pruovi aver ricevuto la cosa in cattivo stato (art. 1730-1731 (1576-1577)) (1).

Ma quali sono le riparazioni locative che sono a carico del fittaiuolo, e quali quelle che sono oggetto della seconda obbligazione del locante? Nel titolo dell'usufrutto abbiamo parlato della distinzione fra le riparazioni straordinarie e quelle ordinarie; quest'ultime si suddividono in riparazioni di grande o piccola manutenzione (art. 1754 (1600)).

Or quest'ultime solo sono locative; quelle delle due prime classi sono a carico del locante. Del resto questa distinzione non può stabilirsi *a priori* e con una regola generale; sicchè il Codice, anzichè enumerarle singolarmente, che sarebbe stato impossibile, se ne riferisce all'uso del luogo, porgendo semplicemente degli esempi (1754 (1600)).

III. — Infine il locante deve procurare al locatario durante il tempo dello affitto il godimento pacifico della cosa, *farlo godere* di essa cosa, a differenza del nudo proprietario, il quale deve soltanto *lasciar godere* l'usufruttuario. Egli dunque deve godere, cioè compiere tutti i fatti ed atti necessari per procurargli costantemente il completo e pacifico godimento, e molto più egli deve astenersi da tutti quelli che potrebbero menomamente impedire, scemare o inviziare in checchessia questo medesimo godimento. Così, quegli che mi ha locato un appartamento in una casa occupata da gente civile, non potrebbe dipoi formare un albergo, una casa di giuoco, un lupanare, nè ammettervi gerente che possa rendere l'abitazione della casa incomoda o poco conveniente. Sarebbe altrimenti se il locante si fosse riservato il dritto di apportare al godimento del locatario la tale o tale altra restrizione: finchè egli resti nei limiti della riserva da lui stipulata, gli è manifesto che il locatario non ha di che dolersi, poichè ciò sta scritto nella sua convenzione.

Continueremo le nostre osservazioni intorno alle tre obbligazioni del locante nei sette articoli seguenti, che, come abbiam detto, dànno compimento ai nostri due articoli.

1721 (1567). — Il fittaiuolo debbe esser garentito per tutti quei vizi o difetti della cosa locata, che ne impediscono l'uso, quantunque il locatore gli avesse ignorati nel tempo del contratto.

Se da tali vizi o difetti ne risulti qualche danno al fittaiuolo, il locatore è tenuto a farlo indenne.

I. — Il locante che è obbligato di far godere il locatario, di procurargli libero e intero il godimento della cosa locata, deve quindi garentirlo di tutti i vizi o difetti che impedirebbero l'uso a cui è destinata, li abbia o no conosciuti al tempo del contratto, esistessero allora, o fossero sopravvenuti durante lo affitto. Il locatario in tutti i casi potrebbe per tali vizi chiedere si annullasse lo affitto, e fosse esente dal pagare alcun prezzo. Ma questi vizi debbono essere gravi, non bastando che il godimento ne sia fatto meno piacevole o men comodo di quanto si avrebbe potuto supporre; e nè meno è necessario che per essi divenga impossibile il godimento della cosa; se non

(1) Se sorga da una descrizione dello stato dei luoghi fatta nelle forme regolari che la cosa locata sia stata consegnata in buono stato, il locatario durante lo affitto può pretendere dal proprietario le sole riparazioni che non siano le locative. Rouen, 8 febb. 1853 (J. P., 53, 2, 393). Vedi *infra*, articolo 1730 (1576) e seg., n. 1.

si può impedire il fumo dei camini della casa da voi datami in affitto, se il cavallo che ho noleggiato per un lungo viaggio, non può camminare che lentamente, io potrò rescindere il nostro contratto nè sarò tenuto ad alcun pagamento (1). Cionondimeno non può risolversi il contratto, se il locatario abbia avuto conoscenza dei difetti della cosa; gli è chiarissimo allora che egli se ne sia contentato, onde ottener la cosa per un prezzo minore.

Il secondo paragrafo del nostro articolo non è così piano che il primo: è controverso se al locatario, cui i vizi o difetti della cosa abbiano prodotto alcun danno, siano dovuti in ogni caso i danni-interessi, e per ciò che è avvenuto il danno, ovvero nel solo caso che il locante sia in colpa per aver avuto o potuto aver conoscenza dei vizi. Delvincourt (t. III) ed una decisione dei ricorsi ammettono la prima idea, perchè il testo non fa alcuna distinzione, tanto più che la legge ha parlato del caso in cui il locante non abbia conosciuto i vizi.

Noi non potremmo accostarci a tal sentenza.

In prima, non ci par fondato l'argomento cavato dal ravvicinamento dei due paragrafi dell'articolo; giacchè si potrebbe anche dire che, avendo l'articolo dichiarato espressamente che la sua prima regola debba sempre applicarsi in cui il locante ignorasse i vizi, avrebbe fatto, volendo, il medesimo per la seconda, e che dal suo silenzio debba argomentarsi la esclusione. Il testo dunque non è per se concludente; ecco ciò che stabilisce. Da una mano, è principio fondamentale del dritto civile che colui il quale anche col fatto suo ha cagionato un danno ad altrui, è tenuto risarcirlo quando è in colpa (art. 1382 (1366)); principio che dagli articoli 1644 e 1645 (1490 e 1491) trovasi applicato anche alla vendita che ha sì stretta analogia con la locazione; una eccezione, qual sarebbe questa, non potrebbe sorgere che da un testo, ma non mai dal silenzio della legge. Da ultimo così fu sciolta la quistione in Roma e nel nostro dritto antico; nè appare nel Codice, nè nei lavori preparatori che siasi volute immutare una regola tanto equa; anzi Maleville, che fu dei compilatori, ci insegna il contrario, facendo sotto il nostro articolo la seguente osservazione, che « la locazione è governata dalle regole medesime della vendita », e che « per questo si sono qui poste delle decisioni che si trovano nel titolo *della vendita*. » Stimiamo dunque che il locante sia tenuto a risarcire il danno cagionato, quando avrà conosciuto o dovuto conoscere i vizi. Conosciuto o dovuto conoscere, perchè alle volte (come avviene del fabbricante e mercante di oggetti che si danno a nolo) il locante è in colpa per non avere conosciuto i vizi della cosa (2).

1722 (1568). — Se durante l'affitto, la cosa locata venga totalmente distrutta per caso fortuito, il contratto è sciolto *ipso jure*; se è distrutta soltanto in parte, il fittaiuolo può, a norma delle circostanze, domandare o la diminuzione del prezzo, o anche lo scioglimento del contratto. In entrambi i casi, non si dà luogo a veruna indennità.*

(1) Parigi, 15 dicembre 1825, 20 febb. 1843, 9 gennaro 1844, 13 giugno 1849, Angers, 4 agosto 1848 (Dev., 43 2, 125; 44, 2, 79; 49, 2, 471; 48, 2, 378).

(2) *Contr.* Rig. 30 maggio 1837, e Bastia, 7 marzo 1854 (Dev., 37, 1, 602; 54, 2, 165). *Conf.* L. 19, § 1, *loc. cond.* (Dig., lib. 19, t. 2), Domat (lib. 1, tit. 3, sez. 3) Pothier, (n. 116), Duranton, (XVII-63), Duvergier (I-341), Troplong, (I-194), Taulier, (VI, p. 230);

* Accordato l'escomputo al conduttore principale, è pur dovuto al subaffittuario ancorchè vi abbia rinunziato. Corte Suprema di Napoli, 20 ap. 1826.

—Non può dirsi che un alluvione non distrugga una cosa locata, un territorio, sol perchè *terra stat in aeternum*. Lo atterramento degli alberi per fatto di un'alluvione costituisce la distruzione della cosa locata nella parte atterrata. Corte Suprema di Napoli 20, maggio 1849.

SOMMARIO

I. Il caso fortuito che distrugge la cosa locata fa cessare lo affitto senza alcun ristoro. Se la distrugge in parte, lo affittaiuolo può domandarne lo scioglimento ovvero uno scemamento di pigione; in quest'ultimo caso egli può pretendere le riparazioni ma non mai i lavori di rifabbricazione: confusione e false dottrine di Duvergier e di Troplong.

II. Il caso fortuito fa anche applicare l'articolo allorquando la cosa senza che ne sia materialmente gravata non è più atta a servire all'uso per cui fu locata. Censura di una soluzione di Troplong e di altra contraria di Duvergier.

III. Approda l'alluvione al fittaiuolo? Controversia.

I. — Questo articolo prevede il caso in cui per una forza maggiore la cosa locata fosse distrutta in tutto o in parte; ma non già il caso in cui può venir meno in tutto o in parte, per la medesima causa, il godimento di essa cosa benchè materialmente sussista. Trattiamo separatamente e l'una appresso l'altra le due ipotesi.

Allorquando per caso fortuito si distrugge la cosa, fa duopo distinguere se lo sia in tutto od in parte. Se in tutto, il contratto sciogliesi di pieno dritto e immediatamente; cessa ogni obbligo dello affittante, e dello affittaiuolo; questi non può costringere l'altro a far ricostruire la cosa, siccome questi non può costringerlo ad aspettare che si rifabbrichi onde continuarsi lo affitto; lo affitto finisce assolutamente senza ristoro, come se fosse spirato il tempo per cui era stato convenuto (art. 1722 e 1741 (1568 e 1587)) (1). Se la cosa è stata distrutta in parte, il locatario può domandare o che si sciolga puramente e semplicemente il contratto, ovvero che resti locatario della parte che sussiste, fatta una diminuzione proporzionale del prezzo di affitto; ma nell'uno e nell'altro caso non può avere nessuno ristoro.

Ma può il locatario, quando vuol continuare nello affitto, pretendere si facciano le riparazioni necessarie perchè potesse convenevolmente servire la parte che tuttavia esiste e che deve esser l'oggetto dello affitto? Duvergier (I.-522 e 523) ammette la negativa come principio certo, e conforme allegasi una decisione di Parigi del 5 maggio 1826 e i motivi di un'altra decisione della medesima Corte dei 12 febb. 1833, laddove l'affermativa è sostenuta da Troplong (II. 219 e 220), il quale dichiara erronei la soluzione della prima e i motivi della seconda. Ma cotesti due scrittori hanno colto nel segno la quistione da risolvere? Certo che no; entrambi sono incorsi in una grave confusione e intorno al punto da decidere e alle idee che vi conducono, e intorno al senso delle due citate decisioni; e noi siam convinti che senza questa confusione si può dare facilmente una soddisfacente soluzione (2). Allorquado una casa è colpita da un fulmine o da altra causa di distruzione possono avvenire tre cose; o che si distrugga per intero, o che si distrugga in parte, o che sia danneggiata. In un certo senso ed assolutamente ogni danno è distruzione, e se cade un camino per un colpo di vento ben si potrebbe dire che la casa siasi in parte distrutta, avvegnachè il camino che si è distrutto sia una parte della casa; ma ciò non sarebbe esatto, e quando, come suppone Troplong, « un violento colpo di vento getti a terra i camini, svelga le persiane o rompa le finestre, o una neve straordinaria faccia rovina-

(1) La demolizione ordinata dalla autorità amministrativa per addirizzare una strada costituisce il caso fortuito che fa sciogliere lo affitto innanzi il tempo, non avendo il fittaiuolo azione per-danni interessi. Bordeaux 24 dicembre 1833; Parigi. 27 luglio 1850 e 7 luglio 1852 (Pal., 50, 2, 94; 52, 2, 662.—Vedi anche Pont), *Rivista critica*, t. III, p. 272). Vedi pure Bordeaux, 4 genn. 1854 Dev. 54, 2, 316).

(2) È questo anche lo avviso di Pont (vedi *Riv. critica*, t. III, p. 276). — Vedi pure intorno a tal quistione le decisioni esattissime, una della Corte di Parigi, 27 luglio 1850, l'altra della Corte di Douai del 31 maggio 1852 (Pal. 50, 2, 94; 53, e 2, 558.

re la volta » non si dirà per questo che la casa è *distrutta* anche in parte, ma soltanto che sia danneggiata, e i lavori da farsi non saranno nemmeno una *ricostruzione* parziale per rispetto a tutto lo edifizio, bensì una riparazione. Se dunque bisogna distinguere se la cosa siasi in tutto o in parte distrutta, bisogna pur distinguere se siasi in parte distrutta ovvero semplicemente danneggiata; dappoichè i tre casi sono regolati da una legge diversa. Se la cosa è in tutto distrutta (per caso fortuito) cessa lo affitto; se è distrutta in parte il locatario può domandare lo scioglimento del contratto ovvero una diminuzione del prezzo rimanendo nella parte che sussiste; ove la cosa sia soltanto danneggiata, nessuna delle parti può chiedere lo scioglimento, e lo affittante solo è obbligato, secondo il numero 2 dell'articolo 1719 (1565) e il paragrafo 2 dell'articolo 1720 (1566), a riparare il danno rimettendo la cosa in buono stato.

Come idee tanto semplici e che farebbero facilmente sciogliere la quistione sopra riferita han potuto non essere scorte da Duvergier e da Troplong? Duvergier confonde così la semplice riparazione di una fabbrica, o di una parte di fabbrica danneggiata con la ricostruzione parziale di una fabbrica in parte distrutta, da prendere come esempio del primo caso una specie che evidentemente appartiene al secondo. Egli dice ben tre volte (p. 534 535) che la dianzi citata decisione del 1826 abbia giudicato che il locatario non può *pretendere sia riparata* la parte non distrutta dello immobile. Ma ciò che fu giudicato con quella decisione, è, che distruttesi dal fuoco due delle tre fabbriche appigionate, chiedeva il locatario che il locante fosse in obbligo di rimettere le cose *nel loro stato primitivo*, cioè di rifabbricare i due edifici bruciati. La sentenza di prima istanza aveva condannato il proprietario a *rimettere i luoghi nello stato primitivo*; ma essa fu riformata dalla Corte di appello di Parigi « atteso che perita quasi del tutto la cosa per caso fortuito, avrebbe potuto solo ordinarsi la riduzione della pigione, se il locatario non volesse più tosto chiedere lo scioglimento ». Ciò secondo Duvergier importa negare *la riparazione* della parte non distrutta!... e in modo anche più strano Troplong dice il medesimo. Difatti egli non solo assevera che tal decisione abbia « rigettato la pretensione di un locatario che secondo lui chiedeva *delle riparazioni* (pagina, 30) » ma censura per fino e dichiara non potersi *prendere sul serio* (pag. 32) cotesta proposizione della decisione del 1833 « che l'art. 1722 (1568) non obbliga il proprietario A RIFABBRICARE *la parte dello immobile distrutta da una forza maggiore* ». Quindi il dotto magistrato, a fin di provare il preteso ridicolo di tal proposizione, ci parla di camini rotti, di persiane cadute, di finestre rotte, di volte rovinate, dandosi a pretendere che secondo la sopraddetta proposizione il locante non fosse obbligato a ristorare siffatti guasti! come se ciò importasse *rifabbricare*, come se non fosse chiaro essere quelle semplici *riparazioni*, da doversi fare secondo gli articoli 1719 e 1720 (1565 e 1566), e che il nostro art. 1722 (1568) toglie l'obbligo al locante di *ricostruire* i fabbricati *distrutti* in tutto o in parte dal caso fortuito, cotalchè la citata proposizione della decisione del 1833 non solo è degna che si prenda sul serio, ma è perfettamente esatta!

Or la nostra quistione risolvesi con la distinzione fra riparazione e ricostruzione, e se Troplong avesse notato la confusione di Duvergier, lo avrebbe di leggieri contraddetto. Poichè il locante è sempre tenuto, mentre dura lo affitto, di fare *tutte le riparazioni* che non sieno locative (articolo 1720 (1566)), il locatario cui per caso fortuito fu in parte distrutta la cosa, ove voglia continuare lo affitto dell'altra parte, pone il locante nell'obbligo di ripararla e rimetterla nel suo stato primitivo. Ma se a rendere buona all'uso quella parte della cosa, fosse bisogno di rifabbricare, allora non sarebbe più di applicare l'art. 1720 (1566) ma l'art. 1722 (1568), e il locante non vi sarebbe obbligato. Adunque il principio è, che il locante deve fare le riparazioni, ma non mai le ricostruzioni; si

deciderà secondo le circostanze se in una data specie il tal lavoro sia o no di ricostruzione.

II. — Il nostro articolo parla soltanto della distruzione materiale della cosa; ma può avvenire che per forza maggiore venga meno il godimento, riesca impossibile assolutamente e per un certo tempo l'usare della cosa, benchè ella materialmente sussista, e il locatario potrà, secondo i casi, domandare o di sciogliersi il contratto, o scemarsi la pigione, o non pagarne affatto per un certo tempo.

Così, allorquando durante la guerra il locatario è costretto di rilasciare la sua casa alla soldatesca che se ne impadronisce; se durante la peste non può abitare la casa appigionata in una città, chè gli è vietato entrarvi dalla polizia sanitaria; se il piccolo corso d'acqua che fa rotare un molino od altra fabbrica vien meno o è insufficiente a procurare la forza motrice; se il locatario di una fabbrica da zucchero vedesse proibita quella industria in Francia; se colui che ha tolto in affitto un dazio di consumo comunale, un dritto di pedaggio sopra un ponte, un dritto di tassa sopra un mercato, vede durante una rivoluzione od una sommossa, che il popolo si neghi al pagamento di quei diritti; se il locatario di un albergo lungo una via ne vede aperta altra in luogo dell'antica, cotalchè la casa, le sue scuderie ed altri corpi dipendenti non possono più servire all'uso di albergo; in tutti questi ed altri simiglianti casi il locatario potrà, secondo le circostanze, o fare sciogliere il contratto, ovvero ottenere uno scemamento di pigione ovvero non ne paghi affatto per un dato tempo.

Il fitto non sarebbe modificato se il locatario non si dolesse realmente di un caso fortuito, o se la cosa non fosse stata colpita dal caso fortuito. Così, allorquando il corso d'acqua per cui si muove una fabbrica, e che vien meno, vien meno di ordinario in tutte le città, il locatario non può avanzare alcun reclamo; avvegnachè non sia caso fortuito quello avvenimento che rinnovasi regolarmente ad intervalli nelle medesime circostanze, e che le parti hanno dovuto prevedere nel contrarre. Se durante la guerra o la peste, non per ordine dell'autorità, ma solo per sua volontà, per una saggia previgenza, il locatario non va ad abitare o lascia di abitare la casa, non perciò è esonerato dalle sue obbligazioni; dappoichè in questo caso non è la cosa che non può abitarsi, ma egli preferisce non abitarla. Sarebbe il simile, se il locatario di un albergo o di una fabbrica da zucchero vedesse di molto assottigliarsi i suoi guadagni per l'apertura di una strada vicina che rende meno frequentata quella dell'albergo, ovvero per la imposizione di un dritto maggiore sulla fabbrica dello zucchero; dacchè l'immobile può sempre servire all'uso per cui fu appigionato: la fabbrica e l'albergo sono sempre là, e il locatario non potrebbe domandare alcuna diminuzione, nè il locante alcun aumento se si fossero aboliti tutti i dritti imposti sulla fabbrica dello zucchero, o se un'altra strada si fosse aperta in faccia all'albergo, e ne avesse accresciuto lo smercio.

Troplong e Duvergier professano è vero, in senso inverso, due sentenze contrarie alla nostra. Il primo insegna (II-230) che per un notevole aumento della imposta sulla fabbrica dello zucchero, il locatario potrebbe domandare una indennità; afferma l'altro al contrario (I-529) non doversi alcun rindennizzamento al locatario di un albergo al quale si è tolta la strada su cui era fabbricato. Ma non scorgesi chiaramente lo reciproco errore delle due estreme soluzioni? Se per una legge fosse ad un tratto vietata la fabbricazione dello zucchero o in tutto o in parte, senza contrasto il fabbricante potrebbe reclamare, perchè l'immobile che egli aveva affittato per fabbrica di zucchero, non è piu tale (se il divieto fosse stato generale), e per lo meno non è una fabbrica che gli dia il medesimo fruttato: la cosa stessa è stata colpita e scemata di valore per effetto del divieto. Ma se fosse stata accresciuta la imposta di fabbricazione, non è colpita la cosa, la quale rimane qual'era per lo innanzi e può produrre similmente; dunque non si potrebbe

domandare nè scioglimento, nè indennità. Viceversa, quando un albergo è privato della sua strada, il locatario può avanzare il suo reclamo; ma non così, quando se n'è aperta un'altra, oltre l'antica; ma quando la strada è tolta, mutata o sostituita da altra come supponeva Pothier, per cui l'albergo non può essere più tale, come mai il locatario non potrebbe godere del beneficio del nostro articolo? Gli avete voi dato in affitto un albergo (con le sue scuderie, rimesse, ed altri corpi dipendenti); siete obbligato a farnelo godere; ma la vostra casa non è nè può essere più un albergo, perchè i viandanti, i cavalli e le vetture non solo non vi vanno più, ma non possono più andarvi! Duvergier espone invano la sua falsa dottrina e la censura fatta da lui a Pothier di una decisione della Corte suprema del 14 nov. 1827, poichè in quella specie la casa era stata presa in affitto con la riserba che il locatario *avrebbe il dritto di stabilirvi una casa da giuoco*, per cui instava presso l'autorità. Da ciò seguiva che il locante non avrebbe potuto opporsi che si stabilisse la casa di giuoco; e siccome non potè aver luogo quello stabilimento non già per l'opposizione del locante, bensì perchè l'autorità gli negò il permesso che il locatario confidava ottenere, siccome il locante eseguiva la sua obbligazione lasciando al locatario piena facoltà di stabilire quella casa se lo potesse, la Corte di Parigi aveva violato l'art. 1728-2° (1574) riducendo ad una metà il prezzo dello affitto, e però doveva cassarsi la sua decisione. Duvergier avrebbe dovuto scorgere la differenza di questo caso con l'altro di un locante che dando in affitto un albergo, si è obbligato per ciò a far godere di un albergo, e di cui la casa non può servire più a quell'uso perchè tolta una strada (1).

Così si applicherà il nostro articolo per il caso fortuito nei soli casi, ma altresì in tutti, nei quali la cosa in tutto o in parte non può servire all'uso per cui fu data in affitto. Ma si fa eccezione quando i casi fortuiti sono posti a carico del locatario, come vedremo negli articoli 1772-1773 (1618-1619).

III. — La disposizione del nostro articolo sembra a noi render facile lo scioglimento di una quistione dibattuta fra gli scrittori, ed è se l'aumento che la cosa può aver ricevuto per effetto di un alluvione durante lo affitto debba o no essere risguardato come parte della cosa affittata? Duranton (XVII-81) distingue se la cosa è stata o no data in affitto a tanto per misura; nell'un caso, l'alluvione approda al locatario senza aumento di pigione, nel secondo egli dovrebbe pagare un proporzionale aumento. Troplong (I-190) pretende che l'alluvione torni sempre in prò del locatario senza alcuna distinzione. Per l'incontro, Chardon (Alluv., n. 157), Duvergier (I-356) o Taulier (VI p. 235) vogliono che in tutti i casi debbasi aumentare la pigione.

La quale ultima dottrina ci sembra esatta, salvo le due seguenti osservazioni. E in prima, se l'alluvione è di poco rilievo,

(1) Troplong, benchè lodi come noi la dottrina di Pothier per la ipotesi di una strada tolta, crede (II-232) essere quella una regola da non potersi affatto applicare, poichè quella ipotesi non potrebbe aver luogo. Errore, anzi quella ipotesi avviene quasi sempre. Avviene quasi sempre, massime nelle coste (gli alberghi sono di preferenza nella altura delle coste), che a fin di rendere men rapido il salire, si sostituisce all'antica una strada nuova sopra una certa lunghezza (2, 3 4 chilometri), cotalchè la prima è soppressa per un tratto più o meno lungo in cui trovasi quasi sempre un albergo il quale non è più atto al primitivo suo uso. A Rouen soltanto ciò è avvenuto per quattro delle sette grandi strade che muovono dalla città; quelle di Rouen a Reims (costa di S. Giacomo sopra Darnètal), di Rouen ad Havre (costa di Canteleu), e di Rouen a Dieppe (costa di Déville), sono state in parte soppresse da pochi anni in qua; deve esserlo fra non guari quella di Rouen a Parigi (costa di Bonsecours). Adunque la soppressione di una strada è causa per la quale praticamente non che teoricamente può applicarsi il nostro articolo. Non si applicheranno più ai nostri dì per le apparizioni di spettri, fantasmi, od ombre di che i nostri vecchi scrittori tanto si preoccupavano. Brillon, notando intorno a ciò la differente giurisprudenza dei parlamenti di Parigi e di Bordeaux, assegnava per probabile ragione, che *le visioni non sono in Parigi così frequenti come in Guyenne* (vedi alla parola *Fitto*, num. 12). La moderna Francia, come ben dice Troplong, è divenuta, per rispetto agli spiriti, come Parigi di un tempo.

essa confondesi, come dice Troplong, con la cosa tolta in affitto, e il locatario il quale non potrebbe pretendere alcun rindennizzamento per le minime particelle di terre che verrebbe l'acqua ritogliendo del suo podere, non deve nemmanco, giusta il pensiero naturale dei contraenti, pagare dippiù per le minime particelle che l'acqua venisse aggiungendo al medesimo podere. Ma se l'alluvione è considerevole, se per modo di esempio (come è avvenuto sulle rive della Senna fra Rouen e Havre), una prateria di venti ettari si è accresciuta di quattro o cinque, non si potrebbe ammettere, secondo il principio di Duranton e Troplong, dannato a buon diritto da Pothier (num. 278), che il locatario il quale avesse ottenuto secondo il nostro articolo un notevole scemamento di pigione, se il fiume gli avesse ritolto quattro o cinque ettari, possa godersi del novello terreno senza aumento di prezzo. Noi dunque diciamo con Chardon, Duvergier e Taulier doversi un proporzionale aumento di pigione. Senonchè è questa la nostra seconda modificazione alla dottrina di questi scrittori, se al locatario non torna conto di pagare una maggior pigione per una più lunga coltura, egli deve avere la scelta, o di godere dall'alluvione mercè il debito pagamento, o di rimanere nella precedente condizione, del pari che il nostro articolo, ove la cosa scemi, gli dà il dritto di scegliere fra una minore coltura ed uno scioglimento.

1723 (1569). — **Il locante non può, durante l'affitto, mutare la forma della cosa locata.**

I. — Il locante, senza il consenso del locatario, non può apportare alcun mutamento durante lo affitto alla forma della cosa locata; nè sotto il Codice potrebbesi dire con Pothier (n. 75), che non si applicherebbe cotesto principio quando il mutamento è leggiero, comodo per il proprietario che si profferirebbe a rindennizzare il locatario. Questi può sempre pretendere sia la cosa mantenuta nello stato in cui ei l'ha tolta in affitto; perchè può avvenire che egli la abbia preso appunto per lo stato in cui si ritrovava (1).

1724 (1570). — **Se, durante l'affitto, la cosa locata abbisogni di riparazioni urgenti che non possono differirsi sino al termine del contratto, il fittaiuolo dee soffrirle, qualunque sia l'incomodo che gli arrecano, quantunque nel tempo che si fanno, resti privato di una parte della cosa locata.**

Ma se tali riparazioni durano oltre a quaranta giorni, verrà diminuito il prezzo dell'affitto a proporzione del tempo, e della parte della cosa locata, di cui sarà restato privo.

Se le riparazioni sono di tal natura che rendano inabitabile quella parte che è necessaria per l'alloggio del fittaiuolo e della sua famiglia, questi potrà far disciogliere l'affitto.

I. — Il locante non solo ha il dritto, è anzi nell'obbligo rigoroso in faccia al locatario di far le necessarie riparazioni onde conservare la cosa in buono stato; ma poichè la privazione totale o parziale di godimento, anche prodotta dal caso fortuito, può fare sciogliere il contratto o domandare la diminuzione della pigione, il locatario non deve egli avere il dritto di essere rindennizzato per il danno cagionatogli dai lavori di una riparazione che può riputarsi tanto necessario quanto un caso fortuito? La legge ha messo in armonia queste due idee. Se i lavori non sono urgenti, e possono essere differiti senza pericolo al termine dello affitto, il locatario

(1) Duranton (XVII-66); Duvergier (I-307); Troplong (II-245); Zachariae (III-p. 9); Parigi, 15 dic. 1825; Bordeaux, 26 luglio 1831; Parigi, 20 febb. 1843; Parigi, 9 genn. 1844). (Dev. 43, 2, 125; 44, 2, 79).

può non consentire che si facessero; ove siano urgenti, il locante potrà farli sempre, ma si dovrà distinguere in che modo e per quanto tempo il locatario sarà privo del godimento. Se il locatario sia privato in modo da non potere più abitar la casa o un appartamento di essa, o essendo altro l'oggetto dello affitto sia privato in tutto della cosa, egli, per quanto brevi sieno i lavori potrà domandare si sciolga il contratto; se n'è privato in parte, non potrà più domandare lo scioglimento e si potrà solo rimettere una parte di pigione quando i lavori dureranno più di quaranta giorni.

Insegna Troplong (II-253), contro la opinione comune, che se le riparazioni durino oltre i quaranta giorni, il prezzo dello affitto si dovrà scemare soltanto in proporzione del tempo che oltrepassi i quaranta giorni; ma un siffatto errore è condannato dal medesimo articolo, dai lavori preparatori e degli antecedenti del Codice. Lo articolo dice che il prezzo verrà diminuito *a proporzione del tempo e della parte della cosa locata, di cui il locatario sarà restato privo*; e non è chiaro che una tal frase, la quale comprende il tempo delle riparazioni e la parte della cosa, indica naturalmente che la indennità dovrà calcolarsi, da un canto, sulla parte *di cui sarà restato privo il locatario*, e dall'altro per il tempo *in cui ne è rimasto privo?* Sicchè, se le riparazioni durano cinquanta giorni, non si reputerà che il locatario sia privato della cosa per dieci giorni, ma per cinquanta... Del resto, dicesi nel rapporto al tribunale che in questo caso il locatario può domandare « uno scemamento del prezzo dello affitto in proporzione della cosa di cui è privato *e del tempo* ». (Fenet, XIV, p. 326). Ma nel caso di sopra *il tempo in cui il locatario è stato privo della cosa* non è di dieci ma di cinquanta giorni... Infine la giurisprudenza del Castelletto, che il medesimo Troplong dice essere stata presa per regola legale dal nostro articolo, non obbliga il locatario a pagare il prezzo dello affitto (tranne il caso in cui le riparazioni durino meno di sei settimane) *per il tempo in cui sia stato privato del godimento*, e non mai per il tempo che oltrepassi le sei settimane di grazia (Pothier, n. 77). Fa invero meraviglia che alcuno scrittore non abbia fatto questa osservazione; la quale del resto è così evidente (1).

1725 (1371). — Il locatore non è tenuto a garentire il fittaiuolo dalle molestie che le terze persone per via di fatto arrecano al suo godimento, quando per altro non pretendano alcun diritto sopra la cosa locata; salva la facoltà al fittaiuolo di convenirle nel suo proprio nome.

1726 (1572). — Se al contrario l'inquilino o il colono sieno stati molestati nel loro godimento in conseguenza di un'azione concernente la proprietà del fondo, essi han diritto ad una diminuzione proporzionata sul prezzo della pigione o del fitto; purchè la molestia e l'impedimento sieno stati denunziati al proprietario.

1727 (1573). — Se quelli che han cagionato molestia per via di fatto, pretendano di avere qualche ragione sopra la cosa locata, o se il fittaiuolo egli stesso sia citato in giudizio per esser condannato a rilasciar la cosa in tutto o in parte, o a soffrire l'uso di qualche servitù, dee chiamare il locatore perchè venga a garantirlo: e se il chiede, debbe essere rilevato dal giudizio, nominando il locatore, nel di cui nome egli possiede.

SOMMARIO.

I. Turbativa di fatto e di dritto. — Per la prima il fittaiuolo non può rivolgersi contro il

(1) Delvincourt (t. III); Duvergier (I-303); Zachariae (III, p. 9); Taulier (VI, p. 233).

locatore, tranne il caso di forza maggiore. Secus dei fatti anteriori alla immessione nel godimento della cosa e che vi facciano ostacolo.

II. Per la turbativa di dritto, il fittaiuolo ha facoltà di rivolgersi contro il locante perchè lo mantenga nel godimento, e in tutti i casi perchè lo indennizzi. — Differenti mezzi che possono adottarsi dal locatario. — Quali cose comprende la indennità. — Con quale condizione è dovuta. — Quando e fin dove può cessare la garanzia. Essa non vien meno per la pochezza del danno: errore di Troplong.

I. — Fra le cause per cui il locatario può esser privato del godimento della cosa locata van comprese le molestie che le terze persone possono arrecarvi, e che dividonsi in turbative di dritto e di fatto. La turbativa di fatto, come sorge dall' art. 1725 (1571), è quella che deriva da semplici vie di fatto usate da un terzo sulla cosa senza pretendervi alcun diritto. La turbativa di dritto, secondo gli art. 1726-27 (2572-73), ha per oggetto la pretensione di un diritto sulla cosa, sia che si faccia con una semplice azione giudiziaria, o insieme con vie di fatto. Gli è vero che il primo di essi due articoli parla solo della turbativa cagionata da un'azione giudiziaria, sicchè potrebbe credersi a prima giunta che il primo dei nostri tre articoli parli della turbativa di fatto, il secondo di quella di dritto, e il terzo di quella mista di fatto e di diritto; ma l'art. 1727 (1573), indicato in prima questa ultima, parla poi della pura turbativa di dritto e stabilisce le regole che debbonsi in tal caso seguire, e che non sono indicate nell' articolo 1726 (1572). Noi dunque seguiremo esattamente l'andamento del Codice, prendendo questi due punti di divisione : 1° turbative di fatto (art. 1725 (1571)); 2° turbative di diritto accompagnate o pur no da vie di fatto articoli 1726-27 (1572-73)).

Nelle turbative di fatto, il locatario non può nulla pretendere dal locante. Egli deve star sempre in guardia per prevenire qualunque atto dannevole da parte di terze persone, ed agire contro di esse pei danni-interessi se non abbia potuto impedirli. Ciò riguarda unicamente il terzo e il locatario; sicchè ben a ragione il consiglio di Stato tolse nel progetto una disposizione finale dall'art. 1725 (1571), in cui permettevasi al locatario, giusta la dottrina di Pothier, di rivolgersi contro il locante riuscendo inefficace la sua azione contro il terzo (1).

Non così però quando le vie di fatto dei terzi avrebbero il carattere di avvenimenti di forza maggiore; se per esempio fossero devastamenti di guerra, invasioni di bande armate per motivi politici o altro, assalti di attruppamenti di assassini. Quando concorre la forza maggiore, non dovrà più applicarsi il nostro articolo, ma l'art. 1722 (1568), e la perdita del godimento darà dritto al locatario, come sopra abbiamo veduto, di domandare uno scemamento del prezzo.—Parimente il locatario potrà rivolgersi contro il proprietario se le vie di fatto fossero anteriori al principio del suo godimento e l' impedissero di prender possesso. In tal caso spetta al locante e non al locatario far cessare quello impedimento, senza di che il primo non potrebbe adempire la sua obbligazione di consegnare la cosa al fittaiuolo e di metterlo in possesso. Non comprendiamo che la contraria pretensione siasi potuta ammettere da un'antica decisione della Corte di Nimes; però in una specie più recente essa è stata rigettata in prima istanza, in appello, non che dalla Corte di cassazione. Per vero, quando il locatario abbia preso possesso della cosa, dovrà difenderla contro le vie di fatto di terze persone, e dovrà applicarsi il nostro articolo; ma quando egli non ne ha avuto ancora il possesso, in altre parole quando non si è fatta interamente la consegna, in tal caso si dovrà eseguire il suo contratto facendo godere effettivamente il locatario (2).

II. — Se vi sia turbativa di dritto con

(1) Pothier (n. 81); Fenet (XIV, p. 221, 245, 246).

(2) Duvergier (I 277); Troplong (II-262); Rig., 7 giugno 1837 (Dev., 37, 1, 970). — Nimes, 26 giugno 1806.

via di fatto o senza, se un terzo voglia interrompere il godimento del locatario vantando qualche dritto di proprietà o dei suoi smembramenti, o alcun dritto di possesso, in tal caso spetta al locante agire contro il terzo e risentire tutte le conseguenze se perda in tutto o in parte il godimento.

Se il terzo agisca per la via giudiziaria, il locatario potrà a sua scelta restare in causa chiamando in garanzia il suo locante, o farsi mettere fuori causa, indicando allo attore il suo vero avversario, cioè il locante per cui egli possiede. Pothier (numero 91) adottava solo quest'ultimo mezzo; ma l'art. 1727 (1573) permette l'uno e l'altro, poichè alle volte il locatario può avere interesse a restare in causa. — Se il terzo abbia spossessato di fatto il locatario per farla da convenuto, questi non potrà rivolgersi contro di lui nemmeno in possessorio, poichè in realtà egli non ha alcun dritto di possesso; ma dovrà denunziare al locante la turbativa, perchè la faccia cessare potendo, e l'indennizzi.

In tal caso il locante non dovrà solo la diminuzione proporzionata dello affitto, ma inoltre il risarcimento di tutto il danno sofferto dal locatario e dei guadagni perduti; poichè a differenza del caso delle riparazioni necessarie e dei varî casi di forza maggiore, corre obbligo di riparare interamente una colpa. Se perde il locante, egli è in colpa di aver locato una cosa soggetta ad evizione totale o parziale; se vince, il terzo è in colpa di aver turbato il locatario, che ha dritto ad essere rindennizzato dal locante, il quale poi a sua volta potrà rivolgersi contro il terzo. Inoltre è chiaro che, in caso di evizione parziale, lo scemamento dello affitto non dovrà calcolarsi sul valore locativo che abbia la cosa di presente, ma su quello stabilito nella convenzione; di guisachè se nell'intervallo fosse scemato il prezzo della locazione, non se ne dovrà tener conto. Per mò di esempio, se si siano tolti in affitto terreni ad 80 fr. l'ettare, e il colono perda il godimento di un ettare, egli avrà sempre dritto ad uno scemamento di 80 fr., non importando se le terre dopo valessero 60 fr. l'ettare, poichè quello era il prezzo del suo affitto. Viceversa, e per medesimezza di ragione, se sia cresciuto il prezzo delle locazioni, lo scemamento dovrà calcolarsi sul prezzo dello affitto e non sul prezzo attuale cresciuto; ma se il locatario per questo canto non ha dritto a pretendere l'indennizzo di un prezzo più vantaggioso, lo avrà d'altro canto, ripetendo i guadagni perduti (1).

L'indennità sarà dovuta al locatario turbato quante volte abbia denunciato la turbativa al locante; se ciò non faccia, egli avrà contravvenuto ad una obbligazione impostagli dalla legge (art. 1768 (1614)), sicchè egli invece di domandar i danni interessi, potrebbe esser costretto a pagarli. Non del pari se provasse che il locante non poteva in nessun modo riuscire, o che non ostante il suo silenzio, conoscendo altrimenti la evizione, abbia costretto il terzo a pagargli l'indennità (2).

Se il locatario avesse conosciuto quando formava il contratto il pericolo della evizione totale o parziale, egli potrà sempre domandare lo scemamento del prezzo della locazione, o di non pagare affatto, ma non potrebbe domandare altri danni ed interessi, se non si avesse fatto promettere espressamente la garanzia. E ciò avverrà pure, quando anche il fittaiuolo, conoscendo da un canto il pericolo della evizione, avesse d'altro canto lasciato inserire nell'atto la formale dichiarazione che il locante non sarebbe tenuto a garanzia. Per vero sarebbe impossibile, nel contratto di locazione in cui il prezzo si acquista dall'uno e si deve dall'altro giorno per giorno e in cambio del godimento attuale, dare ad una tal clausola un significato analogo a quello che ha nel contratto di vendita (articolo 1629 (1475)). Perchè avvenisse diversamente è necessario che sorga manifesta dall'atto la intenzione di formare non già una locazione

(1) Pothier (*Locazione*, n. 93); Troplong (II, n. 279).

(2) Duvergier (I-323); Zachariae (III, p. 11); Troplong (II-281); Rig., 1 dic. 1825.

ordinaria, ma un contratto aleatorio con cui una delle parti si obbliga pagare una somma di..., per ciascun anno, per aver semplicemente il dritto di godere il tale immobile a titolo di locatario, finchè non avvenga alcuna evizione, dovendosi adempire l' obbligazione del locatario, sia che la evizione fosse totale o parziale (1).

Darem fine a queste osservazioni facendo notare una stranissima idea di Troplong. Il dotto magistrato insegna (n. 282) che il locatario evitto non può pretendere alcuna indennità o riduzione di prezzo, se la parte del godimento di cui è privato fosse poca, e cita in sostegno questo tratto del presidente Fabro: « Modicam incommoditatem conductoris non inducere remissionem mercedis, sed ea tantum quae magna sit... Aliud siquidem est incommodum, aliud vero damnum, quamvis nec *damnum modicum* attendi valde solet. » Ma ciò non riguarda per nulla il caso di cui noi parliamo; quella idea è ben naturale nel caso di forza maggiore e di riparazioni necessarie (che equivalgono alla forza maggiore), ma non già nel caso nostro, e lo stesso Troplong secondo noi combatte la falsa applicazione che ne fa. « La forza maggiore, egli dice, è per se stessa così disastrosa, non dovea aggravarsi anche indirettamente al locante... Simiglianti ragioni sono qui fuori proposito. Il locante ha sempre una colpa, grave o lieve che sia, di aver dato in affitto una cosa che conteneva un principio di evizione. Per questo egli è tenuto alla garenzia in questo caso e non nel caso di forza maggiore ». Or appunto in riguardo di ciò il locante dovrà sempre la indennità per qualunque perdita di godimento se è poca, la indennità sarà poca, ma si dovrà sempre, come insegnano gli altri scrittori (2).

1728 (1574). — Il fittaiuolo ha due obbligazioni principali:

1° dee servirsi della cosa locata da buon padre di famiglia, e per l'uso determinato nel contratto, o in mancanza di convenzione, per quello che può presumersi a norma delle circostanze:

2° dee pagare il fitto nè termini convenuti.*

1729 (1575). — Se il fittaiuolo impiega la cosa locata in uso diverso da quello cui è destinata, o in modo che possa derivarne danno al proprietario, questi può, secondo le circostanze, far disciogliere l'affitto.

SOMMARIO.

I. La prima obbligazione del locatario presenta due lati che la legge ha distinto, ma che Duranton e Duvergier non hanno notato. Svolgimento dell'uno e dell'altro.

II. Della obbligazione di pagare il prezzo. Quid delle imposte fondiarie, e delle porte e finestre?

1. — Le due principali obbligazioni del locatario riguardano, l'una il modo del godimento, l'altra il pagamento del prezzo.

La prima contiene due idee distinte. Il

(1) *Conf.* Duvergier (I-330) e Troplong (II 286), i quali però non prevedono l'ultima ipotesi da noi qui indicata.

(2) Pothier (*Loc.*, n. 38); Delvincourt (t. III): Duvergier (I-324).

* Massime della Corte Suprema di Napoli.

— Gl' inquilini che han fatta qualche innovazione, non possono distinguere possessorio da petitorio. — Essi non sono veri possessori, e debbono sempre ridurre le cose al pristino. 6 nov. 1821.

— Il locatore è obbligato di rimborsare allo inquilino il valore delle migliorie che ha fatto sul fondo, se egli stesso ne profitta 17 giugno 1827.

— Il fittaiuolo non ha diritto a dimandare il rimborso di migliorie da lui fatte senza autorizzazione del locatore. 1 febb. 1842.

— Il fittaiuolo non può pretendere diritto a ritenzione per le migliorie fatte nella cosa locata. 11 nov. 1844.

— Il proprietario non è tenuto pagare le migliorie fatte da un terzo, quando però non ci fosse stato suo consenso, scienza e pazienza. Per antico diritto il frutto del migliorato si compensava collo spesato 13 marzo 1851.

locatario deve godere : 1° da buon padre di famiglia ; 2° a secondo la destinazione della cosa.

La destinazione della cosa locata può essere alle volte determinata nel contratto medesimo ; ma spesso nulla si dice, nel qual caso si dovrà badare allo stato dei luoghi, all'uso cui prima era destinata la cosa e alla qualità assunta dal locatario. Del resto, in qualunque modo si manifesti cotesta destinazione, il locatario dovrà sempre rispettarla ; cotalchè egli non solo non potrebbe trasmutare una casa abitata da gente onesta in bordello e in casa da giuoco, quando anche non siavi dichiarazione espressa, ma nemmeno potrebbe formare di una casa di famiglia un ristoratorio, un caffè, un circolo, una locanda, un' osteria. Non par credibile che la Corte di Bourges abbia così malamente inteso il significato dei nostri articoli, conservando, non ostante i reclami del locante, la trasmutazione fatta dal locatario di una casa di famiglia in locanda, allegando che ciò non cagionava un *pregiudizio irreparabile !* Ma qui non è a conoscere se si arrechi un pregiudizio irreparabile o un semplice pregiudizio pecuniario. Potrebbe ben avvenire che la novella destinazione farebbe crescere il valore dello immobile; però il proprietario potrà sempre impedirlo se non convenga ai suoi interessi. Ciò è ben ragionevole, e la medesima legge lo dice, indicando come prima obbligazione del locatario quella di godere della cosa *secondo la sua destinazione*. Sicchè il locatario non potrà trasformare la casa di famiglia in bottega, caffè o locanda, come al contrario non potrebbe trasmutare la bottega, la locanda, il caffè in casa di famiglia, giacchè in questo modo si perderebbe il buono avviamento dei luoghi (1).

Ma non basta che il locatario conservi la destinazione della cosa, bisogna inoltre che egli ne goda da buon padre di famiglia, da uomo saggio e prudente ; e il locante potrà domandare una indennità o lo scioglimento dello affitto, secondo la gravezza dei casi, se il locatario, conservando la destinazione della cosa, ne faccia un uso abusivo, immoderato, con danno del locante. Or gli articoli 1728- 1° e 1729 (1574 e 1575) prevedono appunto queste due idee separate, allorchè parlando di un locatario che impiega la cosa *in uso diverso da quello cui è destinata*, *o in modo che possa derivarne danno al proprietario* ; ed è veramente strano che Duranton (XVII-99) e Duvergier (I-400) abbiano sostituito alla disgiuntiva *o* la copulativa *e*, credendo che formassero una sola idea. Ma è manifesto che due sono le idee : infatti se il mio colono sfrutta e rovina i miei terreni per far loro produrre in pochi anni una rendita sproporzionata, a danno delle produzioni che dovrebbe fare negli anni seguenti, gli è manifesto che la destinazione non è affatto mutata (poichè si fa produrre ai terreni i medesimi frumenti, gli orzi, le avene, ec., che erano soliti produrre); ma se ne fa un uso immoderato a danno mio, e che non è certamente da buon padre di famiglia (2).

II.— La seconda obbligazione del loca-

(1) Bourges, 2 gennaro 1847 (Dev., 47, 2, 432). — Pothier (n. 189); Duranton (XVII-95); Duvergier (I-57); Troplong (II-306 e seg.); Bordeaux, 10 marzo 1828; Aix, 31 genn. 1833; Rennes, 17 marzo 1834; Bourges, 4 marzo 1842; Rig., 13 ap. 1844 (Dev., 33, 2, 485 ; 34, 2, 596 ; 43, 1, 70 ; J. P., 42, 2, 737); Parigi, 6 luglio 1853 (J. P., 1853, 2, 420).

(2) Zachariae (III, p. 11 e 12) ; Troplong (II-301); Taulier (VI, p. 235-237);—Grenoble, 3 marzo 1835 (Dev., 35, 2, 320). — Questa decisione di Grenoble, la cui soluzione a torto è censurata da Duvergier (I-404), in sostanza è giustissima, sebbene contenga dei motivi inesatti. Una cava di pietre erasi locata nei dintorni di Grenoble. Quando con una ordinanza reale venne prescritto doversi costruire novelle fortificazioni intorno la città, e il genio militare fè le sue provviste dal locatario di quella cava. Se si volesse soltanto por mente, come fece Duvergier, agli enormi vantaggi ritratti dal locatario della cava, gli è manifesto che il locante non avrebbe avuto alcun dritto a risentirsene, poichè il crescere imprevisto dei beneficî non è una causa di aumento di prezzo, come la mancanza dei beneficî sperati non darebbe nemmeno luogo a scemamento di prezzo ; ma in quella circostanza trattavasi dello esaurimento della cava che in pochi anni non avrebbe nulla dato, il che non era stato preveduto dalle parti; per cui il locante aveva diritto a reclamare. Il locatario usava immoderatamente la cosa, con danno del locante, per cui lo aumento del prezzo era richiesto dalla ragione e dal diritto. — *Vedi* anche Lione, 26 genn. 1847 e 6 gennaro 1852 (J. P., 47, 2, 686 e 53, 2, 519).

tario consiste nel pagare esattamente il prezzo dello affitto secondo che sia stato convenuto. Non adempiendo a questa obbligazione, il locante può domandare lo scioglimento del contratto, e i tribunali decideranno se si debba o pur no ammettere quella domanda stante il silenzio del Codice. Il termine pei pagamenti, se non siasi fatta una speciale convenzione, verrà regolato secondo l'uso dei luoghi.

La legge del 3 frimaio anno VII ha imposto l'obbligo al locatario, non già di pagare, ma di anticipare il pagamento della imposta fondiaria. Secondo l'articolo 147 di essa legge egli deve fare i versamenti e domandarne una quitanza al proprietario, che deve poi compensarnelo. Non così della imposta delle porte e finestre, che deve pagarsi dal proprietario, salvo a chiederne conto al locatario (L. dei 4 frimaio anno VII, art. 12). Del resto queste due regole sono spesso modificate nei contratti. Così, nelle locazioni di case si suol convenire che il proprietario pagherebbe l'imposta delle porte e finestre; e per l'incontro in quelle dei beni rustici si stipula d'ordinario che l'imposta fondiaria si pagherebbe dal locatario.

1730 (1576). — Se fra i contraenti siasi fatta una descrizione dello stato della cosa locata, il fittaiuolo dee restituirla nello stato medesimo in cui l'ha ricevuto, secondo la descrizione; a riserva di ciò che fosse perito o deteriorato per vetustà, o per forza irresistibile.

1731 (1577). — Quando non siasi fatta la descrizione dello stato della cosa locata, si presume che il fittaiuolo l'abbia ricevuta in buono stato, anche per riguardo alle piccole riparazioni che sogliono essere a carico degli affittaiuoli; e dee restituirla in tal forma, qualora non provi il contrario.

1732 (1578). — È tenuto pei deterioramenti e per le perdite che succedono durante il suo godimento, quando non provi che sieno avvenuti senza sua colpa.

I. — Dalla obbligazione che incombe al locatario di godere della cosa secondo la sua destinazione e da buon padre di famiglia, deriva l'altra di restituirla nello stato medesimo in cui l'ha ricevuta, tranne i deterioramenti cagionati da forza maggiore (il che include anche la vetustà). Così, se il locatario avesse tolto o aggiunto dei tramezzi, messo delle porte o degli armadi, alcuni altri lavori di poco rilievo che sono sempre permessi, perchè non sono affatto contrari alla destinazione della cosa, ma non servono ad altro che a renderla più adatta ai bisogni e al gusto di ciascheduno, egli dovrà al termine del suo contratto ristabilire a sua spese i luoghi nel suo primitivo stato (1). Parimente se egli abbia rotto degli specchi, spezzato mattoni o tronche o sculture, sarà tenuto al ristore. In breve egli dovrà rimettere le cose nello stato in cui si trovavano quando le riceveva, salvo i deterioramenti cagionati da forza maggiore.

Ma come si farà la pruova dello stato delle cose al principio dello affitto? Se la descrizione fatta dello stato dei luoghi indichi precisamente la condizione delle cosa, non vi sarà dubbio alcuno; ma se descrizione non si sia fatta, in tal caso bisogna distinguere le riparazioni locative dalle altre. — In quanto alle prime, si presume che il locatario le abbia richiesto rigorosamente, conoscendo che tutte le altre che dovrebbero farsi durante il corso dello affitto resterebbero a suo peso (art. 1720 (1566), II), e che quindi le abbia fatto eseguire, e che sotto questo riguardo abbia ricevuto la cosa locata in buono stato.

Pertanto spetta a lui provare il contrario

(1) Le opere che non siano necessarie all'uso della cosa locata resteranno a rischio del fittaiuolo, il quale alla fine dello affitto non potrà richiederne il risarcimento, tranne che il locante non voglia ritenerle per conto suo. Cass, 3 genn. 1849; Orléans, 20 ap. 1849. (Dalloz, 49, 1, 95, 2, e 597).

con testimoni, sia che la somma ecceda o pur no i 150 fr., checchè ne dica Delvincourt, poichè qui non si tratta di una convenzione, ma di un fatto (1). — Per lo incontro, siccome il locatario non ha il medesimo interesse per ripetere le altre riparazioni, la legge non stabilisce per esse la presunzione che si siano consegnate in buono stato; per cui il proprietario dovrebbe farne la pruova. — Se durante il godimento del locatario abbisogni qualche riparazione locativa o pur no, che si attribuisce a forza maggiore, dovrà il locatario ciò gistificare (2).

Il locatario che nel principio dello affitto, o durante il suo godimento abbia fatto delle riparazioni o dei miglioramenti, avrà dritto al rimborsamento di tutta la somma spesa se le riparazioni fossero state necessarie alla conservazione della cosa (se egli le abbia fatto a causa dell'allontanamento del proprietario); ma non potrà nulla ripetere per le opere semplicemente utili o voluttuose, salvo a ritogliere questi oggetti da lui posti che si possono ritogliere senza danneggiare l'immobile.

Le azioni relative ai casi di cui sopra è parola, sono, giusta la legge dei 28 luglio 1838 (art. 4), della competenza dei Giudici di Pace fino alla somma di 1500 franchi, salvo appello quando si eccedono i 100 fr.

1733 (1579). — È tenuto dell'incendio, purchè non provi che sia avvenuto per caso fortuito o forza irresistibile, o per vizio di costruzione; o che il fuoco siasi comunicato da una casa vicina.

1734 (1580). — Essendovi più inquilini tutti sono tenuti solidalmente per l'incendio, purchè non provino che l'incendio sia incominciato nell'abitazione di un di loro; nel qual caso costui soltanto ne dee rispondere: o che alcuno di loro non provi che l'incendio non ha potuto cominciare nella propria abitazione; nel qual caso costui non è tenuto.

SOMMARIO

I. L'art. 1733 (1579) deroga al dritto comune non meno che l'art. 1734 (1580), e permette la pruova nei soli tre casi indicati. Censura della contraria dottrina degli scrittori.

II. Però questa pruova dovrà farsi secondo le regole del dritto comune. Grave errore di Duvergier e di due decisioni.

III. Inoltre l'articolo si applica tra locante e locatario (o sullocatario). Gravissimo errore e contraddizione di Toullier. Quid *del colono parziario?*

IV. L'art. 1734 (1580) stabilisce una vera solidarietà. Il debito dovrà dividersi tra i condebitori in parti uguali.

V. Il proprietario che abiti una parte della cosa non può di pieno dritto invocare alcuno dei benefici del nostro articolo: Errore di Zachariae. Ma egli può avvantaggiarsene provando soltanto che lo incendio non sia cominciato nella sua abitazione: errore di Duranton.

VI. La indennità dovuta comprende il lucrum cessans. *Essa è dovuta soltanto per gli oggetti locati, ma non già per la parte della casa abitata dal proprietario. Insufficienza della dottrina degli scrittori.*

VII. La cessione che il proprietario fa ad una assicurazione dei suoi diritti contro i locatari, è del tutto valida.

I. — I nostri due articoli 1733 e 1734 (1574 e 1580) derogano al diritto comune, e stabiliscono contro i locatari regole di una severità eccezionale, affin di renderli più vigili a sopravvegliare agli incendii, per mala sorte così frequenti. Però la maggior parte degli scrittori han detto il primo articolo contenere un'applicazione dei principî generali; ma ciò non è vero, e noi mostreremo che l'articolo 1733 (1579) de-

(1) Duranton (XVII 101); Duvergier (I-443); Troplong (II-340).

(2) Pothier (n. 199); Zachariae (III, pagina 13); Troplong (II-342).

roga al dritto comune del pari che l'articolo 1734 (1580).

Se per dritto comune il locatario, che è nell' obbligo di custodire e sorvegliare la cosa per restituirla come l'ha ricevuta, deve provare che sia perita senza sua colpa per liberarsi da questa obbligazione; se no egli dovrà o restituir la cosa o pagarne l'equivalente : non sappiamo perchè Duvergier (I-411) creda che quella sia una regola di rigore , una eccezione ai principî. Se l'art. 1734 (1580), nel caso di più locatarî che siano tutti risponsabili perchè non provano di essere esenti di colpa, li dichiara risponsabili ciascuno per la sua parte , e se d'altro canto l'art. 1733 (1579), affin di liberare il locatario , pretende soltanto da lui, come affermano quasi tutti gli scrittori e lo stesso Duvergier, la pruova che egli non sia in colpa, in qualunque modo la faccia, essi non farebbero che applicare il principio generale dell'art. 1732 (1578), replicando due regole di dritto comune , tanto che il legislatore avrebbe potuto farne a meno. Ciò è manifesto, e il preteso carattere eccezionale dell'art. 1733 (1579), se si prenda solo nel senso che il locatario dovrebbe rispondere dello incendio non provando che sia avvenuto *senza sua colpa* , è un controsenso in cui incorre Duvergier, avvegnachè il Codice non avrebbe fatto altro che ripetere, per il caso d'incendio, quel che l'art. 1732 (1578) dice per qualunque caso, cioè che il locatario è tenuto pei deterioramenti e per le perdite, quando non provi che sieno avvenuti senza sua colpa. Pertanto la regola dello art. 1733 (1579) sarebbe di dritto comune, se lasciasse la latitudine ordinaria in far la pruova ; ma così non è, poichè esso obbliga il locatario a provare una delle tre ipotesi tassativamente prevedute , siccome l'art. 1734 (1580) stabilisce la solidalità (1).

Invero moltissimi scrittori la pensano diversamente. Fra cinque scrittori che parlano di ciò, quattro ammettono che l'articolo 1733 (1579) non contiene alcun restringimento, e che richiede al locatario di provare, o che l'incendio sia avvenuto per forza irresistibile, o per vizio di costruzione, o infine che il fuoco siasi comunicato da una casa vicina, per essere più esplicito, e per indicar chiaramente questa semplice idea che il locatario deve provare *di non aver commesso colpa alcuna* (2). Cotalchè, sia che il locatario provi la forza maggiore,o il vizio di costruzione, o di essersi comunicato il fuoco dalla casa vicina , o se nulla su ciò dicendo (confessando anche non sapere affatto nulla del motivo dello incendio), affermi soltanto non essere stato autore di quella disavventura (provando per mò d' esempio , che quando avveniva egli e i suoi erano in viaggio o in altra abitazione), si adempirebbe sempre, sì nella prima che nella seconda ipotesi , il pensiero dell' art. 1733 (1579) , poichè nell'una e l'altra il locatario proverebbe, non aver colpa da rimproverarsi. Che monta, essi dicono, conoscere o pur no d'onde provenga lo incendio, se si sa che il locatario non ci ha avuto colpa ? D' altronde , ha detto la Corte di Rouen , provando il locatario che egli non ci ha avuto colpa, egli prova con ciò stesso (indirettamente, ma che importa?) che l'incendio proviene da una delle tre cause indicate dalla legge.

Ma non è questo il pensiero del Codice. La legge non pretende soltanto una semplice pruova *negativa* della carenza di colpa , ma la pruova *positiva* di una delle tre cause indicate nell' articolo. Essa , a dritto o a torto, volendo interessare i locatarî ad usare la massima sorveglianza, li sgrava della loro responsabilità solo quando indicano la causa dello incendio, ritenendo che con ciò, come se si trattasse di una responsabilità solidale, eglino useranno guardia maggiore non solo sulle persone della propria casa, ma anche sugli altri locatari,

(1) *Vedi* Ric., 14 nov. 1853 (Dall., 54, 1. 56) ; Parigi, 29 nov. 1852 (Dall., 54, 2, 168).

(2) Proudhon (*Usufr.*, III-1552); Duvergier (I-437); Troplong (II-382); Taulier (VI, p. 244-245); Rouen (i soli motivi), 16 gennaro 1845 (Dev., 45, 2, 473; Dall. , 45 , 2 , 172 ; Pal. , 45 , 2, 241). — Toullier (XI-161 e 162) e Duranton (XVII-104) par che seguano la opinione contraria, ma non lo mostrano chiaramente.

sui vicini e sui terzi, e così si preverranno e impediranno tali sciagure che avvengono così spesso. Pertanto la legge non si contenta della negazione del locatario, il quale non potendo addurre in suo discarico una delle tre ipotesi prevedute, provi solanto non aver alcuna colpa; e di ciò sorge manifesta la pruova nel nostro art. 1733 (1579), massime se vuolsi porlo in raffronto col precedente e col susseguente... Se il pensiero del legislatore fosse stato quello che gli si vuole attribuire, se egli avesse inteso che il locatario non sarebbe più risponsabile dello incendio provando solo essere avvenuto senza sua colpa, per qual motivo tutta questa precisione nel distinguere le varie ipotesi? Se ciò egli avesse voluto, si sarebbe ristretto semplicemente a quello che avea già detto nell'art. 1732 (1578): *purchè non pruovi che siano avvenuti senza sua colpa*... Nè ciò solo: ammesso quel che si suppone, noi crediamo che i compilatori non avrebbero nemmeno pensato a dettare l'art. 1733 (1579), poichè al postutto non direbbe cosa alcuna di nuovo, e senz'esso il Codice rimarrebbe tale quale è. Dopochè si è bandito il principio che il locatario è tenuto PER TUTTI I DETERIORAMENTI O PERDITE che succedono durante il suo godimento, quando non pruovi *che siano avvenuti senza sua colpa*, sarebbe un replicare senza alcun prò quel che si è detto, dichiarando che egli è tenuto PER L'INCENDIO succeduto durante il suo godimento, quando non pruovi *che sia avvenuto senza sua colpa!* Spiegando lo art. 1733 (1579) secondo pretendono Duvergier, Troplong ed altri, non si fa che toglierlo dal Codice, dicendo che il legislatore l'abbia scritto per ripetere ciò che avea detto nell'articolo precedente!... Per altro il vero intendimento del nostro articolo è indicato non solo nell'articolo 1732 (1578), ma benanche nell'articolo 1734 (1580), il quale pruova perentoriamente che il Codice riguarda il caso dello incendio come eccezionale, dettando per esso regole più severe; dal che sorge ad evidenza che la regola speciale dell'articolo 1733 (1579) è ben diversa da quella generale dell'art. 1732 (1578). Pertanto noi stimiamo esatta la sola opinione di Zachariae (III, p. 13) e dei suoi annotatori, i quali ritengono sia necessaria la pruova affermativa di uno dei tre casi indicati.

II.—Però se la legge si allontana dal dritto comune in quanto a ciò che deve pruovarsi, non è già il medesimo in quanto al modo della pruova: l'articolo dice soltanto *tranne che non pruovi*, e non accenna modo con cui provare; sicchè si applicheranno su tal riguardo i principî ordinarî.

Ciò posto, sembra invero strano che Duvergier (I-436) abbia potuto insegnare, del pari che la Corte di Parigi, non potersi ammettere il locatario ad additare un numero di circostanze che tendano unicamente a render verosimile e probabile l'una delle cause indicate dall'articolo, dovendo farne la pruova rigorosa e propriamente detta. Ciò è sommamente erroneo. Trattandosi di fatti e non di convenzioni, e dovendosi quindi far la pruova testimoniale, qualunque sia l'importanza della causa, si dovrà per ciò stesso ammettere la pruova imperfetta per semplici presunzioni, giusta l'articolo 1353 (1307); e siccome il giudice infatti è sempre libero di ammettere o rigettare tali presunzioni, secondochè le creda abbastanza gravi, precise e concordanti, egli non potrà mai in dritto rigettarle e dirle inammissibili perchè siano semplici presunzioni e probabilità. È questo un principio elementare in materia di pruove. Onde rigettare questa pruova di secondo ordine e per semplici presunzioni, bisogna che non si possa ammettere la pruova per testimoni; e la Corte di Tolosa, certo affin di mostrarsi più logica di Duvergier, ripetendo il suo errore in una decisione con cui rigetta la pruova che un locatario offriva di fare in un caso analogo, ha detto— sembra incredibile — che tali offerte non poteano accogliersi, « poichè non poggiate *su documenti indipendenti dalla pruova testimoniale!* » La Corte suprema conservò quella decisione pei motivi di fatto; però fece in dritto osservare *che i giudici non possono in tal caso rigettare in principio*

e dichiarare inammissibile la pruova testimoniale.

Ma appunto per ciò essi non possono neanche rigettare in principio e dire inammissibile la pruova per semplici presunzioni.

L'art. 1733 (1579) non stabilisce su tal proposito alcuna regola speciale, sicchè devono ammettersi tutte e due le suindicate pruove; e invero sorprende che si sia potuto sconoscere una verità così semplice (1).

III. — La regola stabilita dall'art. 1733 (1579), cioè la presunzione legale della colpa, quando il locatario non pruovi uno de' tre punti indicati dalla legge, non badando al suo rigore eccezionale, è una conseguenza, come abbiamo detto, della obbligazione che incombe al locatario di conservare e restituire la cosa; sicchè è manifesto non potersi applicare tra persone estranee che non siano tenute l'una in faccia all'altra della obbligazione di conservare e restituire la cosa incendiata.

Per modo di esempio, quando un proprietario vede consumarsi la sua casa a causa di un incendio proveniente dalla casa vicina, egli non potrà invocare il beneficio del nostro articolo nè contro il proprietario, nè contro i locatari della casa vicina i quali non sono in nulla tenuti in faccia a lui (2). Egli potrebbe pretendere da costoro la riparazione del danno sofferto in forza degli art. 1382-1383 (1336-1337), provando la loro colpa, e non già addossando loro la pruova di non essere in colpa. Cotal quistione ha avuto in altri tempi varie soluzioni dagli scrittori e dalle decisioni, per essersi malamente interpetrate le leggi romane; ma essa non potrebbe porsi in dubbio sotto il Codice, e fa meraviglia che Toullier (XI-172), il quale bada ad insignificanti minuzie, abbia potuto deciderla contro i vicini, perchè questi secondo lui devono rispondere della colpa provata, o *presunta!* Ma questo è un errore poichè essi sono risponsabili solo quando la colpa sia provata. E per altro questo errore di Toullier, e la confusione in cui egli cade fra mezzo a tante indigeste citazioni e narrazioni, sono tanto più strane, e tanto meno si comprendono poichè egli medesimo poco prima (n. 168), avea detto con molta giustezza che se il proprietario non si rivolge

(1) *Vedi* Duvergier (I-436) e la decisione di Parigi da lui ricordata del 4 luglio 1835. — Troplong (II-384); Rig., di una decisione di Douai, 11 febb. 1834; Rig., di una decisione di Tolosa (nel solo motivo), 16 agosto 1841. (Dev., 34, 1, 115; 41, 1, 837). La decisione di Tolosa inesatta nei suoi motivi di dritto, è inappuntabile in fatto, poichè in sostanza giudica bene la specie di cui parlava; ma la decisione di Parigi, approvata da Duvergier, è inesatta in dritto ed in fatto. Il locatario volea provare che il fuoco erasi appigliato in una *soffitta* della casa; che i suoi agenti non erano entrati *mai* in quel luogo con fuoco o lume; che la sera *la porta* era chiusa a chiave; ma che nella casa vicina erano delle *aperture* e dei buchi *aperti* sporgenti su quella soffitta; che eransi colà veduti *uomini che fumavano*. Cotali circostanze erano per fermo molto gravi, precise e del tutto tra loro concordi; potendosi ben di raro fare la pruova rigorosa e materiale, che la legge per altro non richiede, esse davano la maggiore probabilità che il fuoco si fosse comunicato dalla casa vicina; sicchè doveasi applicare l'art. 1733 (1579).

Duvergier, il quale crede giusta siffatta decisione censurata a buon dritto da Troplong (n. 385), ne censura alla sua volta un'altra (I, 417), che Troplong crede esatta (num. 389) ed anche con buona ragione. Erasi incendiato il teatro della Gaietè, per causa di una favilla mandata da una torcia che serviva a dar figura di baleni. La Corte di Parigi giudicava (18 aprile 1836. Devilleneuve, 37, 2, 70; Pal., 37, 1, 437), che da un canto i teatri richiedono l'uso estraordinario del fuoco per la loro medesima destinazione, e d'altro canto i locatari di quel luogo avevano usato ogni maggiore cautela e preso tutte le precauzioni possibili, oltre quelle prescritte dalla polizia tanto severa dei teatri; sicchè, in quanto ai direttori locatari, il fatto che avea cagionato lo incendio dovea riputarsi un vero caso fortuito. La decisione adunque non giudica, come crede Duvergier, ed anche Devilleneuve nel sommario che ne fa, che *i locatari del teatro non sono soggetti all'art.* 1733 (1579), il che sarebbe falso, abbene che il fatto imputabile al locatario trattandosi di altri edificî, può essere, trattandosi di teatri avuto in riguardo alla loro destinazione eccezionale, un vero caso fortuito, un avvenimento di forza maggiore, cioè la prima delle tre cause per cui cessa la responsabilità secondo lo articolo 1733 (1579). Sicchè la decisione, anzichè allontanarsi da quello articolo, giudica in forza di esso.

(2) Tranne che, secondo una recente decisione della Corte di cassazione, l'incendio non derivasse da un fatto compito dal locatario nell'esercizio del suo dritto di godimento. Ric., 30 gennaro 1854 (Dev., 1, 97).

contro il suo locatario, egli dovrà provare la colpa, poichè in tal caso il convenuto deve rispondere, *non più in forza di una presunzione, ma in forza dell'art.* 1382 (1336). Ora come mai Toullier, dopo aver detto che gli art. 1382-1383 (1336-1337) non contengono la presunzione della colpa, e proclamato quindi (n. 172 *in fine*) che *i vicini sono risponsabili solamente in forza di essi articoli* 1382-1383 (1336-1337), può ricavarne la conseguenza che il vicino debba rispondere della sua colpa provata o *presunta?* E come mai Duvergier, nella sua edizione annotata di Toullier, non ha osservato una tanta contraddizione? . . . . Per altro la mancanza di presunzione è oggi un punto costante in dottrina e in giurisprudenza (1).

Per medesimezza di ragione, il proprietario della casa distrutta dal fuoco appiccato per causa di un amico del locatario, che questi ha fatto seco coabitare, non potrà farsi ristorare dall'amico del locatario se non provi la sua colpa. Egli certamente avrà ben dritto di invocare l'articolo 1733 (1579) contro il locatario, il quale deve rispondere delle persone che tiene in casa come di sè medesimo; ma non già contro il suo ospite, il quale non è affatto soggetto alla obbligazione di restituir la cosa (2). La presunzione dell'articolo non potrebbe nemmeno invocarsi da un locatario contro un altro locatario, o contro il proprietario che occupi una parte della casa, avvegnachè eglino non siano tenuti di restituir la cosa al primo (3). In questi e in altri analoghi casi, l'attore deve provare la colpa per ottenere lo scopo della sua azione.

Per l'incontro, dovrà applicarsi la presunzione del nostro articolo 1733 (1579), e non già gli articoli 1382-1383 (1336-1337), nel caso di un sullocatario che debba rispondere al locatario principale o al proprietario. Infatti il sullocatario è obbligato in faccia al locatario principale coi medesimi vincoli che obbligano costui inverso il proprietario, il quale potrà anche agire contro il sullocatario in nome del suo locatario (4). Si applicherà del pari nella locazione di una cosa mobile, come un naviglio, non che in quella di un immobile; infatti è stato da noi sopra osservato che le regole stabilite nella nostra sezione, non ostante la sua rubrica assai ristretta, sono comuni a tutte le locazioni di cose (5). Infine, la presunzione varrà anche, checchè dicano in contrario due decisioni della Corte di Limoges, nel caso di una colonìa parziaria, come in quello di un affitto ordinario. Invano si assume che la colonìa parziaria non sia una locazione ma una società; questa idea assoluta è falsa del pari che quella di Duvergier, il quale pretende in senso contrario che non sia una società ma una pura locazione; poichè invero essa partecipa della natura dei due contratti, come fu dipoi riconosciuto dalla medesima Corte di Limoges. Pertanto dovrà applicarsi il nostro articolo 1733 (1579) alla colonìa parziaria, perchè essa è insieme una società e una locazione (infatti il Codice ne parla nel titolo della locazione e non in quello della società; il che solo basterebbe per applicare a quel contratto le regole che il Codice dichiara riguardare tutte le locazioni dei beni rustici) e perchè essa obbliga il locatario, del pari che una locazione ordinaria, a conservare la cosa e a

(1) Proudhon (*Usuf.*, nn. 1561-1565); Duranton (XVII-105); Duvergier (I-412); Zachariae (III, pagina 15); Troplong (II-365); Taulier (VI, p. 242); Grenoble, 22 genn. 1824; Parigi, 16 maggio 1825; Nancy, 19 luglio 1825; Rig., 18 dicembre 1827; Cass., 1 luglio 1834; Limoges, 25 novembre 1838 (Dev., 34, 1, 559; 39, 2, 405); Besanzone, 11 maggio 1854 (Pal., 54, 1, 517).

(2-3) Toullier (XI-168); Duvergier (I 431 e 413); Zachariae (III, p. 15); Troplong (II-367-369); Taulier (VI-241); Bordeaux, 25 giugno 1828; Lione, 12 agosto 1829; Cass., 11 aprile 1831; Douai, 27 dicembre 1844 (Dev., 31, 1, 196; 45, 2, 286).

(4) Toullier (XI-169); Duranton (XVII-112); Duvergier (I-434); Troplong (II-372); Riom, 10 febb. 1843 (Dev., 43, 2, 235); Besanzone, 11 magg. 1854 (Pal., 54, 1, 517). — *Vedi* intanto Parigi, 12 febbraro e 2 agosto 1851 (Pal., 51, 1, 475; 52, 2, 165). — La risponsabilità del sullocatario in faccia al locatario principale cessa, se questi abbia ritenuto una parte della cosa, godendone in comune col sullocatario. *Vedi* la riferita decisione di Besanzone, 11 maggio 1854.

(5) Lione, 7 marzo 1840 (Dev., 40, 2, 275; Pal., 40, 1, 504).

restituirla al locante (1).

IV. — Se la casa sia abitata da più locatari, si presume che tutti siano in colpa e che debbano rispondere in faccia al proprietario, tranne la prova in contrario. Cesserà cotesta presunzione, e quindi la responsabilità che essa induce, se alcuni provino che l'incendio sia cominciato presso il tale locatario (nel qual caso questi soltanto sarà responsabile), o che non abbia potuto cominciare presso di loro.

È questa la naturale conseguenza della obbligazione di restituire la cosa locata; e se l'art. 1734 (1580) si restringesse a queste semplici disposizioni, sarebbe quella una applicazione del dritto comune fra debitore e creditore. Ma esso si spinge più oltre, dichiarando obbligati tutt'i locatari solidariamente, dopo aver detto che tutti sono obbligati purchè non provino non essere in colpa.

Si è preteso da alcuni che quella non sia una vera solidarietà; che in fatto ciascuno dei locatari potrebbe costringersi per lo intero, senza perciò potersi applicare le altre conseguenze dell'obbligazione solidale, sicchè, per mo' di esempio, l'azione diretta contro uno di essi non farebbe interrompere, secondo l'art. 1206 (1159), la prescrizione per tutti. Ma questa idea ci sembra non potersi ammettere. La legge non ha detto soltanto che i locatari sarebbero tenuti *ciascuno per lo intero*, ma che lo sono *solidalmente*, stabilendo con ciò la solidalità; laonde non si potrebbe a piacere togliere questa o quell'altra conseguenza della solidalità, poichè la stessa legge le ha determinato tanto nel caso in cui essa ha luogo di pieno dritto, che in quello in cui risulti da una convenzione (articolo 1202 (1155) e seguenti). Invero questa disposizione è un pò troppo spinta, ma che può farvi l'interpetre? *dura lex, sed lex*. Del resto, siccome l'obbligazione solidale si divide nei rapporti dei condebitori fra di loro (art. 1213 (1166)), si potrebbe far quistione se il locatario che abbia tutto pagato, debba rivolgersi contro gli altri in proporzione del valore della locazione di ciascheduno di essi, o per pretenderne porzioni uguali... Noi crediamo che tutti siano ugualmente responsabili, e che debbano contribuire per quote virili, poichè il debito ha per oggetto una colpa presunta dalla legge, colpa che è uguale per tutti, avvegnachè, ignorandosi il fatto, il locatario di un piccolo appartamento, secondo la presunzione, ha la medesima colpa del locatario di un appartamento grande, e si reputa come costui aver cagionato la perdita di tutta intera la casa (2).

V. — Se il medesimo proprietario abiti una parte della casa incendiata, è manifesto che perde di pieno dritto il beneficio degli art. 1733 1734 (1579-1580), poichè ignorandosi affatto in qual parte della casa sia o no cominciato l'incendio, non può darsi luogo alla presunzione di colpa del locatario.

In fatti i nostri articoli si fondano su queste tre idee: 1° quando non possa provarsi da dove abbia origine il fuoco, si presume che nasca dalla casa medesima; 2° quando il fuoco sia principiato presso un locatario, si presume che questi sia in colpa; 3° infine (e in conseguenza di queste due prime idee), quando la casa sia abitata da soli locatari, sarà in colpa dell'incendio l'uno di essi presso cui il fuoco sia cominciato, e non sapendosi chi fosse stato, si presume che tutti siano in colpa al tempo istesso e nella medesima proporzione. Or essendo il proprietario, uno degli abitanti della casa, non potrebbe più conoscersi se l'incendio sia cominciato presso uno dei locatari, poichè ha potuto derivare dall'appartamento del proprietario; e allora non può più applicarsi la presunzione di colpa su cui si fondano i due articoli. Pertanto quando sia dubbio in qual parte sia cominciato o pur no lo incendio, non potranno per nulla applicarsi le nostre due

(1) Limoges, 21 febbraro 1839 e 6 luglio 1840 (Dev., 39, 2, 406; 41, 2, 467). — Duvergier (I-99); Troplong (II 473); Limoges, 26 agosto 1848; Nîmes, 14 ag. 1850 (Dev., 49, 2, 321; 50, 2, 477).

(2) Duranton (XVII 110); Duvergier (I-422); Troplong (II-379); Taulier (VI-p. 246).

regole se il proprietario abita la casa; nè questi potrebbe affatto pretendere, come è stato detto inesattamente nei motivi di una decisione della Corte di Lione, ed ancho da Zachariae (pag. 14, nota 12), che debba in tal caso ammettersi la presunzione di colpa per tutti coloro che abitino la casa, per lui e per gli altri, pareggiando il proprietario a un locatario, e che quindi egli possa agir contro i locatari per ottenerne la parte del risarcimento del danno, pagandosi da lui una ugual porzione.

Questa modificazione è fuor di proposito, poichè si fonda anche sulla presunzione che i locatari siano in colpa (estendendola solo al proprietario, riguardandolo come locatario), la qual presunzione ha luogo solo pei locatari presso cui sia cominciato il fuoco. Certamente il proprietario potrebbe farsi riguardare come semplice locatario, se vuole (e quanto prima vedremo che egli può molto dippiù); ma abbiamo già sopra fatto osservare che fra due locatari, lo attore dovrà provare la colpa. Giovi ripeterlo, la presunzione si fonda sul fatto, che il fuoco sia cominciato presso un locatario; finchè questo fatto non è certo, non ci sarà luogo a presunzione (1). Ma appena il proprietario provi semplicemente che il fuoco non sia cominciato presso di lui, egli riacquisterà (salvo l'importante osservazione che ora faremo nel n. VI), il beneficio degli articoli 1733-1734 (1579-1580). Ciò provando, egli dimostra che il fuoco abbia avuto principio presso un locatario, e fa rivivere quindi legalmente la presunzione di colpa, che di conseguenza produrrà tutti i suoi effetti. Invano Duranton (XVII-109), volendo sostenere il contrario, dice che in questo caso il proprietario era lì presente per guardare la sua cosa. La obbiezione è veramente puerile, poichè il proprietario che abita un appartamento della sua casa, non ha affatto dritto d'intromettersi presso i suoi locatari per conoscere quello si facciano. Ripetiamo: se egli provi che il fuoco non sia cominciato nell' appartamento abitato da lui, egli prova con ciò stesso che sia cominciato presso i suoi locatari, e quindi ha luogo la presunzione legale (2).

VI. — L'indennità dovuta dai locatari al proprietario (o dai sullocatari al locatario principale o al proprietario) deve essere intera, cioè riparazione dell'intero pregiudizio, che comprende il *lucrum cessans* e il *damnum emergens*.

Non sarebbe così per una compagnia di assicurazione, poichè essa si obbliga soltanto a pagare l'immobile per quanto valeva al tempo dello incendio; ma il locatario che è obbligato in forza del suo contratto a restituire la cosa, deve rindennizzare il creditore dello intero danno cagionatogli dalla mancanza di restituzione (3). Non si dica perciò, come Duvergier e Troplong (*loc. cit.*), che il locatario debba sempre pagare la somma abbisognevole per ricostruire lo edifizio, poichè in tal modo il proprietario potrebbe *avvantaggiarsi* della differenza di valore tra una casa nuova e una antica; il locatario, a differenza di colui che assicura, deve ristorare il locante in modo da non fargli perder nulla, ma non da farlo avvantaggiare a sue spese, sicchè egli potrà pretendere, occorrendo, che si metta a calcolo la differenza tra una casa nuova ed una antica (4).

Però questa obbligazione del locatario si estende solo all' oggetto locato; dal qual principio deriva una conseguenza importantissima, a cui non ha posto mente alcuno fra gli scrittori, meno Zachariae. Troplong

(1) Duvergier (I-425); Troplong (II-380); Taulier (VI, p. 241-242); — Riom, 4 agosto 1829; Tolosa, 7 luglio 1843 (Dev., 44, 2, 175; Dall., 44, 2, 102; Pal., 44, 2, 166).

(2) Duvergier (I-416); Zachariae (*loc. cit.*); Troplong (II-371 e 380); Taulier (*loc. cit.*); — Parigi, 31 luglio 1851 (J. P., 1853, I. I. pag. 674), Lione, 17 gennaro 1834 (Dev., 34, 2, 211; Dall., 34, 2, 180). — I motivi di questa decisione di Lione, come abbiam detto, sono inesatti; ma la soluzione ne è giustissima, poichè nella specie il proprietario avea provato che il fuoco non era cagionato dalla sua casa.

(3) Duvergier (I-419); Troplong (II-390); Riom, 10 febbraro 1843 (Dev., 43, 2, 235; Dall., 43, 2, 143; Pal., 43, 1, 659).

(4) Nancy, 9 agosto 1849; Parigi, 3 genn. 1850 (Dev., 50, 2, 129 e 132).

(II-392) dice giustamente, come avea detto il professore alemanno e prima di lui Duvergier (I-420), che la presunzione di colpa ammessa in vantaggio del locante in quanto alla casa incendiata, non lo autorizzerebbe a domandare il prezzo dei mobili da lui posti nella casa, poichè essi non vanno inclusi nella obbligazione imposta al locatario di conservare e restituire, non essendo stati locati, sicchè, per averne il prezzo, il proprietario dovrebbe agire in forza dello art. 1382 (1336), provando egli medesimo la colpa. Ma nè Troplong nè gli altri hanno osservato doversi necessariamente applicare la medesima regola alla parte della casa abitata dal proprietario, e che bisogna quindi applicare la soluzione sopra esposta per il caso in cui la casa fosse in parte occupata dal locante. Questi conserverà certamente, come sopra abbiam detto, il beneficio degli art. 1733-1734 (1579-1580), cioè il dritto di farsi indennizzare dal locatario, e se siano più, il vantaggio di averli tutti in solido obbligati, purchè provi che il fuoco non sia cominciato presso di lui; ma in che consisterà allora il debito di indennità? Non sarà certamente su tutta la casa, checchè sembra ne dicano Duvergier e Troplong. Infatti il locatario o i locatari sono tenuti di pieno dritto e senza provar la colpa, appunto per la loro qualità e per la casa che tengono in affitto; or essi certamente non abitano la parte occupata dal proprietario, il quale dovrà quindi, affin di ottenere il ristoro di questa parte, provare la colpa giusta l'art. 1382 (1336). Pertanto dobbiamo riconoscere giustissima questa proposizione di Zachariae, sebbene come al solito non sia nè motivata nè spiegata: « Se il proprietario provi che l'incendio non abbia potuto cominciare nella parte da lui abitata, i locatari resteranno soggetti agli articoli 1733 e 1734 (1579 e 1580), *senza che per ciò la loro responsabilità possa estendersi alla parte occupata dal locante* ». (III, p. 14).

VII. — Si è fatta quistione se bisogna ritener come valida in dritto la clausola, che suole inserirsi spesso nei biglietti di assicurazione, con cui la compagnia si fa sostituire, caso si avverasse lo incendio, nei dritti che il nostro articolo attribuisce al proprietario contro i suoi locatari. In breve, si è domandato se possa cedersi l'azione risultante dai nostri articoli, se possa trasmettersi dal proprietario ai suoi credi creditori ed altri aventi-dritto, o se esclusivamente debba esercitarsi da lui. Gli è manifesto esser quello un dritto puramente pecuniario, che altro non importa che una quistione pecuniaria, la quale di conseguenza può trasmettersi a qualunque aventecausa; per cui dovrà ritenersi efficace la sua cessione, e valida del tutto la clausola di cui è parola. Tutti gli scrittori son di accordo su questo punto, che infatti non può mettersi in controversia, ed una giurisprudenza oggi costante l'ha giudicato in questo senso.

Nondimeno alcuni si sono opposti a cotesta soluzione. Una decisione di Colmar dei 13 genn. 1832, una sentenza di Strasburgo dei 15 aprile 1833, ed una decisione di Orléans dei 12 febb. 1836 (che furono per altro annullate) hanno giudicato il contrario, ed anche oggi la conferenza dei giovani avvocati di Parigi si diletta ancora a discutere questa pretesa quistione (*Confer. dei sabati* 29 *maggio* e 12 *giugno* 1852). Ma le immaginarie obbiezioni dirette contro questa verità rendono più manifesto che sia impossibile il volerla seriamente impugnare. Essi han preso le mosse da ciò, che una tal cessione sarebbe immurale e contraria all'ordine pubblico, poichè toglierebbe al locatario la possibilità di interessare il proprietario intorno alla sua triste condizione. Ma noi in risposta domandiamo: se i proprietari, e in generale tutt'i creditori, siano più proclivi delle compagnie a interessarsi della condizione dei debitori; se il proprietario che sarebbe capace di tanta generosità da rimettere al locatario una porzione della somma dovuta, non possa anche rilasciargliela sull'indennità che la compagnia gli accorda; se questa medesima possibilità di ritrovare maggiore pietà nella tale persona e non nel suo cessionario non sia per altro soggetta a tante altre circostanze, sicchè non si potrebbe

ottenerne altro risultamento che quello di rendere *in fatto* la cessione funesta pel debitore, ma non per questo *illegale*; se infine la contraddizione all'interesse pubblico ed al pensiero intimo dei nostri articoli non si ritrovi piuttosto nella contraria dottrina, poichè se si ponga mente che, assicurato il proprietario, i locatari restano sgravati da qualunque responsabilità e non sono più tenuti a rispondere della presunzione di colpa, nè in faccia al proprietario (che è reso indenne dalla compagnia), nè in faccia alla compagnia, verrebbero certamente meno tutte le precauzioni che la legge ha stimato necessario prendere affin di prevenire gli incendi!... Ma questo argomento, che varrebbe in *legislazione*, è stato tosto abbandonato, e cercandosi qualche ragione *di dritto* si è detto con serietà che *la surrogazione* consentita in un biglietto di assicurazione, prevedendo una disgrazia ed un pagamento affatto eventuale, non contiene le rigorose condizioni richieste dall'art. 1250 (1203) per la surrogazione convenzionale. Come se qui si trattasse della surrogazione propriamente detta, sia legale, sia convenzionale! In questo caso il proprietario cede il suo dritto eventuale alla compagnia, nel contratto di assicurazione, per il caso in cui avvenisse la disgrazia; or siccome è permesso, tranne un divieto che qui non esiste, il cedere qualunque sorta di beni, dritti ed azioni, futuri ed incerti, o presenti e assicurati, così bisogna ritener valida la sopraddetta clausola, come fanno gli scrittori e le decisioni, non ostante le minute arguzie immaginate dalla conferenza dei giovani avvocati di Parigi (1).

1735 (1581). — Il fittainolo è tenuto pei deterioramenti e per le perdite cagionate per fatto delle persone della sua famiglia o de' suoi subaffittuali.

I. — Nel dritto romano il locatario era tenuto pei guasti cagionati dalle persone di sua famiglia sol quando egli era in colpa di averne scelto di tali dalla cui negligenza potea arrecarsi danno (2). Ma la nostra antica giurisprudenza e al pari di essa il Codice non hanno ammesso cotal teoria troppo feconda di pratiche difficoltà. Il locatario appo noi deve rispondere di tutte le persone di sua famiglia senza eccezione o distinzione alcuna; egli deve esser prudente e cauto sia nello ammetterle che nel sorvegliarle.

Pothier (3) intanto pretendeva doversi fare eccezione in favore del locandiere pei danni cagionati da colpa o imprudenza di un viandante, se non derivassero da incendio; e Duranton (XVII-107), seguendo appunto la via opposta, insegna che il locandiere, il quale nei casi ordinari è sempre risponsabile delle persone che alberga, non lo sarebbe più nel caso d' incendio, tranne non vi fosse negligenza o imprudenza per parte di lui. Noi non potremmo ammettere nè l'una nè l'altra delle due eccezioni che si confutano scambievolmente. Il Codice non fa eccezione per il locandiere; dunque la regola è comune a lui come agli altri. I viaggiatori che egli accoglie, mentre soggiornano presso di lui, sono persone di sua famiglia, sullocatari temporanei, compresi nei termini della legge; e questa disposizione, per quanto possa essere alle volte severa inverso i locandieri, non deve affatto sorprenderci, mentre il Codice li dichiara del pari tenuti inverso i viaggiatori di tutti i furti o danni cagionati dai domestici od anche *dalle persone estranee che vanno e vengono nell'osteria* (4).

(1) Toullier (XI-238); Duvergier (I-418); Troplong (II-393); Taulier (VI, p. 243); Grun e Joliat (n. 296); Pardessus (*Dr. comm.*, II 595-5);—Rig., 1 dic. 1834; Cass., 13 aprile 1836; Cass., 24 nov. 1840; Parigi, 12 marzo 1841 Amiens, 24 luglio 1841 (Dev., 35, 1, 148; 36, 1, 271; 41, 1, 45, 2, 538; 45, 2, 93).

(2-3) Dig., 11 (*loc. cond.*, 30, § 4, *ibid.*); Domat (lib. 1, til. 4, sez. 2); Pothier (nn. 193-194).

(4) Duvergier (I-431); Troplong (IV-397). Quest'ultimo scrittore va errato nel credere che Duranton segua la stessa dottrina di Pothier. Abbiamo veduto al contrario che egli adotta la opposta.

5° Del termine dello affitto e della tacita riconduzione.

1736 (1582). — Se l' affitto si è fatto senza scrittura, non potrà una parte dare il congedo all'altra, senza osservare i termini prefissi dalla consuetudine de' luoghi.

1737 (1583). — L'affitto fatto per mezzo di scrittura cessa *ipso jure*, spirato il termine prefisso, senza che sia necessario di dare il congedo.

SOMMARIO

I. Cattiva compilazione degli articoli. Le parole con scrittura — senza scrittura — *significano con o senza indicare una durata certa. Del resto l'art.* 1736 (1582) *è falso in quanto ai beni rustici.*

II. Inconvenienti che sorgono dal non avere la legge stabilito una regola legale pei termini dei congedi, e dall'esserne rimesso alle consuetudini.

III. Il congedo deve provarsi colla scrittura. Ma non bisogna che sia accettato (errore di Duranton), nè che sia fatto in doppio (errore di Duvergier).—Effetto del congedo: modo di agire contro il locatario moroso.

I. — Secondo il testo di questi articoli, si dovrebbe o pur no dare il congedo per far cessare lo affitto, secondo che esso siasi fatto senza scrittura o per mezzo di scrittura; ma questo è un vizio di compilazione che bisogna evitare, checchè sia stato detto in contrario da una decisione della Corte di Parigi (1). Gli è vero che d'ordinario lo affitto verbale suol farsi senza indicare un termine prefisso, per cui sarebbe necessario il congedo, e che lo affitto consentito con iscrittura lo indica; ma appunto in ciò sta il vizio di compilazione del Codice. replicato nei tre articoli 1774-1776 (1620-1622), nei quali parla pure *de eo quod plerumque fit*. Ma non è certamente impossibil cosa che un affitto verbale sia consentito per un tempo stabilito, e che viceversa quello per mezzo di scrittura sia fatto per un tempo illimitato. Sicchè bisogna dire che il congedo sia o pur no necessario, secondochè la durata dello affitto (non monta se verbale o fatto per mezzo di scrittura) sia o pur no indefinita (2).

In tal modo rettificato, l' articolo 1736 (1582) è ancora inesatto. Infatti, secondo la rubrica della nostra sezione, dovrebbesi dare il congedo per qualunque fitto consentito indefinitamente, per case, *o per beni rustici*. Or gli articoli 1774-1775 (1620-1621) dicono al contrario, che lo affitto di un fondo rustico consentito per un tempo indefinito (*senza scrittura*, secondo il linguaggio improprio del Codice), si reputa fatto pel tempo che è necessario (art. 1774 (1620), di guisa che cessa di pieno dritto collo spirare del tempo pel quale s'intende fatto, senza bisogno di congedo (art. 1772 (1621). Per altro questa inesattezza, che è derivata dalle novità apportate alla prima distinzione dei nostri articoli, esiste anche in senso inverso; e se i nostri articoli non dovranno applicarsi alla metà dei beni di cui parla la rubrica, dovranno bensì applicarsi ad altri beni di cui essa non fa cenno. Infatti è manifesto che sarebbe o pur no necessario il congedo per lo affitto di una cava, di una miniera, di un battello lavatojo, di un battello di bagni, secondo che sia stato o pur no indicato il tempo della sua durata.

II. — Non ostante l'inchiesta fattane da molte Corti di appello nelle loro osservazioni, il Codice non ha voluto stabilire una regola generale per determinare i termini da osservarsi per la notificazione dei congedi. Esso se ne rimette alla consuetudine dei luoghi, ma a torto; poichè oltre alla varietà delle regole seguite su tal riguardo nelle differenti province, le consuetudini

(1) Parigi, 28 ag. 1840 (il *Dritto* dei 2 sett.).

(2) Delvincourt (I. III); Duranton (XVII-116); Duvergier (I 485); Zachariae (III, p. 23); Troplong (II-404); Taulier (VI, p. 249).

medesime e quindi le regole da seguirsi sono molto dubbie e intese variamente nel medesimo luogo. Infatti a Parigi, in cui tanti giureconsulti hanno scritto e tante decisioni sono state profferite, non si è mai di accordo su questi punti. È certo che la Consuetudine ammette costantemente quattro epoche, che cominciano il 1° gennaro, il 1° aprile, il 1° luglio e il 1° ottobre; che ciononostante i pagamenti della pigione non possono pretendersi prima del giorno otto di questi quattro mesi per le piccole locazioni, nè prima del quindici per tutte le altre; che l'entrata e lo sgombero si effettua in queste medesime epoche per le due classi di locazioni, ed anche a metà del termine per le piccole; che infine i congedi devono essere rilasciati sei settimane prima (una metà del termine) per le piccole locazioni, tre mesi per le grandi, e sei mesi per alcune altre. Ma in che si distinguono le prime e le seconde, e seconde e le terze?

Il termine di sei settimane basta pei piccoli appartamenti di 400 fr. o meno, quello di tre mesi è richiesto per gli appartamenti di più di 400 fr. Fino al 1838 la consuetudine era costante per le locazioni *maggiori* o *minori* di questa somma; ma una sentenza del tribunale della Senna dei giugno di quell'anno (*il Dritto* dei 28 luglio) giudicò doversi applicare il termine di sei settimane quando la pigione sia appunto di 400 fr.

Il termine sarà di sei mesi se trattisi di una casa o di tutto intero un edificio, di un corpo di botteghe o magazzini sporgenti in pubbliche vie. Ma se i magazzini o le botteghe sporgano in un cortile o un pian sopra terreno, qual termine dovrà accordarsi, quello di sei mesi, come sostiensi da alcuni pratici e da una sentenza del tribunale della Senna del 2 marzo 1843 (1), o quello di tre mesi o sei settimane, come è giudicato (2) da una decisione dei 22 giugno 1842?.. Per gli appartamenti di più di 400 fr. si dovrà sempre applicare il termine di tre mesi, qualunque fosse la pigione, come è giudicato da una decisione di Parigi del 20 luglio 1825, o si dovranno accordare sei mesi quando la pigione sia di 1,000 fr., come dicono Delvincourt (t. III) e Pigeau (alla parola *Congedo*) secondo un antico atto di notorietà del Castelletto, o quando sia di 4,000 fr., come giudica una decis. dei 12 ott. 1821? I sei mesi sono forse necessari, indipendentemente dal prezzo, come affermano Duvergier (II 39) e Troplong (II-406), pei commissari di polizia, giudici di pace, maestri di pensione e institutori, o si dovrà applicare la regola ordinaria di sei mesi, tre mesi o sei settimane per tutte o alcuna di queste persone? Infine, qualunque sia il termine, dovrà computarsi dal giorno del pagamento e dello sgombero (cioè dopo otto o quindici giorni scorso il termine), come dice Duranton (XVII-169), o non si dovrà tener conto degli otto o quindici giorni, come dicono Duvergier (II-66) e Troplong (II-420)?...

Ma queste non sono quistioni di dritto, ma semplici quistioni di fatto, poichè la legge dice soltanto *doversi seguire la consuetudine*; sicchè non si dovrà far altro che conoscere *qual sia la consuetudine* su questi vari punti.

Pertanto la Corte di cassazione non dovrà mai occuparsi di tali quistioni (Rig., 23 febb. 1814); il giureconsulto non dovrà nè tampoco interessarsene; e le difficoltà che nascono intorno alla conoscenza delle consuetudini, difficoltà che sono le medesime in Parigi e nelle province, dimostrano a sufficienza che le Corti di appello hanno avuto ragione a domandare una regola legale, e che i redattori del Codice han fatto male a non stabilirla.

III. — Il congedo bisogna provarsi con iscrittura, anche quando la pigione sia minore di 150 fr. Ciò è ben chiaro; e per altro l'art. 1715 (1561), a cui rimandiamo, non dà luogo al menomo dubbio (3); però

(1-2) *Il Dritto*, 3 marzo 1843; Dall., 43, 2, 243; Pal., 43, 2, 151.

(3) Merlin (*Quist.*, alla parola *Pruova*, § 5); Toullier (IX-34); Duranton (XVII-51); Curasson (I-29); Duvergier (I-489); Zachariae (III, p. 25); Troplong (II-422); Toullier (VI, p. 250); Cass., 12 marzo 1816; Bastia, 15 nov. 1826.

basta qualunque specie di scrittura: una lettera missiva, la dichiarazione di una quietanza. La scrittura del resto è necessaria per la prova, sicchè riconosciuta la esistenza di un congedo verbale, questo sarà efficacissimo, sia la pigione maggiore o minore di 150 fr.

Il congedo non è una convenzione, non risulta dal concorso di due volontà, ma è l'espressione di una sola volontà, l'atto di una persona che dichiara all' altra la sua intenzione di por fine nel tal momento al tale stato di cose, voglia o pur no; sicchè non è necessario che sia accettato da quegli a cui si notifica, ma basta che si riconosca di essere stato notificato.

La contraria dottrina di Duranton (XVII-122) contiene, siccome dice Duvergier, *un grave errore*, che è stato unanimemente condannato dagli scrittori (1). Ma se il congedo non è una convenzione unilaterale, molto meno sarà sinallagmatica; la regola degli originali in doppio (articolo 1325 (1279 M) non lo riguarda in nessun modo; e se la soluzione di Duranton in quanto alla accettazione, è stata giustamente tacciata come grave errore, quella di Duvergier che dice necessari gli originali in doppio (I-492) è anche più erronea. Invano il nostro dotto concittadino assume che colui il quale dà un congedo comprovato con atto semplice resta a discrezione dell'altra parte: la sua obbiezione non è da senno, e viene doppiamente confutata. Egli confonde la quistione della prova con quella della validità; se colui il quale dà un congedo in un atto semplice non bada a premunirsi contro l'altra parte, ma lascia a discrezione di questa il poterne sopprimere o negare la esistenza, ciò importa che quello varrebbe come un congedo verbale che del pari si sarebbe potuto negare, ma che sarà nondimeno efficace se si riconosca esistere. Inoltre cotesto inconveniente, che in dritto è di nessuno rilievo, può ben facilmente evitarsi quantunque facciasi un semplice atto, poichè spesso la scrittura si fa da colui che riceve il congedo, e che in tal modo ne attesta la ricevuta (2).

Il congedo fa cessare i rapporti e le medesime qualità di locante, e locatario; in conseguenza quest'ultimo, sia congedato dal proprietario o da se medesimo, deve lasciare, e restituire liberi i luoghi al tempo indicato. Se si neghi a ciò, il proprietario può ottenere una sentenza a breve termine che ordini lo sfratto immediato, e se il locatario resista ancora, la sentenza sarà posta in esecuzione da un usciere, che al bisogno potrà farne uscire i mobili sulla pubblica strada. Prima della legge dei 25 maggio 1838, i proprietari di piccoli appartamenti per andare più spediti ad evitare le spese della sentenza, soleano usare un mezzo più spedito contro i locatari ostinati, facendo togliere le porte e finestre ed anche la scala se era possibile, riducendo con ogni modo la casa in istato da non potersi abitare. Questo mezzo, sebbene al certo spiacevole, pure non era affatto illegale, checchè ne dica Curasson (p. 303), poichè la violenza non si usava contro l' ex locatario, nè contro i suoi mobili, ma sulla casa, della quale il locante avea riacquistato il dritto di godimento, e su cui l'ex locatario non avea più alcun dritto, ma bensì il proprietario era del tutto libero di disporne a suo talento (3). Ma oggi che la legge del 1838 ha dato un mezzo sì pronto e poco dispendioso per le locazioni che non eccedano 400 franchi in Parigi, e 200, nelle provincie, facendo profferire dal giudice di pace una sentenza esecutoria sulla minuta e senza la formalità del registro, non sarà certamente più necessario ricorrere ai mezzi leciti è vero, ma alquanto selvaggi, di cui abbiamo parlato.

1738 (1584). — Spirato il termine prefisso nella scrittura di affitto, se il fitta-

(1) Toullier (IX, 34); Curasson (*loc. cit.*); Duvergier (I-493); Zachariae (III, p. 25); Troplong (II-423).

(2) Curasson, (I, p 289); Troplong (II-425); Taulier (VI, pag. 250).

(3) Troplong (II, nn. 435-442), e la decisione di Nancy, 7 agosto 1834, da lui ricordata.

juolo rimane ed è lasciato in possesso, si ha per conchiuso un nuovo affitto, il cui effetto è regolato dall'articolo relativo alle locazioni fatte senza scrittura.*

1739 (1585). — Quando si è intimato il congedo, il conduttore, ancorchè abbia continuato nel suo godimento, non può opporre tacita riconduzione.**

1740 (1586). — Nel caso de' due articoli precedenti, la malleveria data per l'affitto non si estende alle obbligazioni risultanti dalla prolungazione del termine.

I. — Se il locatario, al termine di un affitto consentito per un termine stabilito, rimanga volontariamente e sia lasciato dal locante in possesso della cosa, ciò basta per indicare la volontà delle parti di voler protrarre i loro rapporti di locante e di locatario, e si dovrà ritenere che siasi formata una tacita convenzione per far susseguire un novello affitto a quello già trascorso. Questo novello affitto durerà per un tempo indeterminato, e finirà per mezzo di un congedo, come sopra abbiam detto, poichè esso formasi tacitamente e senza alcuna spiegazione. Però, onde effettuirsi questa tacita riconduzione, è necessario che l'altro periodo del possesso posteriore al termine del precedente affitto sia di una durata bastevole a manifestare questa volontà delle parti: pochi giorni di tolleranza, che potrebbero accordarsi per la difficoltà dello sgomberamento o per qualunque altra causa, non sarebbero affatto sufficienti; i giudici del fatto dovranno in caso di lite decidere secondo le circostanze se tale volontà sia o pur no abbastanza chiara.

Se il termine stabilito nel precedente affitto sia trascorso, il novello affitto formerà un nuovo periodo, come è detto nell'articolo 1738 (1584), e non già un prolungamento del primo, come par che dica lo art. 1740 (1586) che con poca precisione è stato compilato. Essendo nuovo lo affitto, ne segue che le garanzie annesse al primo non si estenderanno tutte di pieno dritto al secondo. La malleveria che si sarebbe data pel primo non sarà dovuta per l'altro, tranne che colui che la dà non presti nuovamente il suo consenso; l'ipoteca che il locatario avrebbe data non sarebbe affatto rinnovata, poichè essa deve risultare da un atto autentico. Ma le particolari garanzie o clausole del precedente affitto, che sian capaci di rinnovarsi per tacita convenzione, esisterebbero pel nuovo affitto, poichè questo, atteso il silenzio delle parti, si reputa naturalmente fatto colle medesime condizioni del primo. Così, la riserba fatta nel precedente affitto, che esso si scioglierebbe se il locatario fosse promosso a pubblici uffici in altro luogo, varrà senza meno pel secondo, poichè tutto indica che il locatario ha inteso continuare nello affitto sotto quella condizione (1).

II. — In questo medesimo caso dello affitto consentito per un termine prefisso, se il locatario intimi al locante, o questi al primo un atto che l'art. 1739 (1585) dice congedo, ma che in verità non è il congedo di cui sopra abbiamo parlato (poichè questo è diretto a far cessare una locazione illimitata, mentre che quello di cui qui si parla equivale ad una protesta per impedire la formazione del novello affitto), non si formerà più la riconduzione, poichè impedita dalla protesta. Il medesimo si dica, nel caso di una locazione illimitata, del congedo propriamente detto, il quale dichiarando esser finito lo affitto corrente, implica necessariamente la protesta contro la formazione di un nuovo affitto: quando si vuole annullata una locazione, che potrebbe ancora durare, non si pensa

* La tacita riconduzione ha luogo anche nelle locazione verbali. C. S. di Napoli, 31 agosto 1824.

— Negli affitti i quali non possono farsi se non innanzi a certe autorità, e con certe forme, non è luogo a tacita riconduzione, poichè la tacita riconduzione suppone il consenso tacito delle parti, e in siffatti casi il consenso deve essere espresso. C. S. di Napoli, 17 marzo 1853.

** Perchè col rimanere il conduttore nello affitto non s'intenda avvenuta la tacita riconduzione, è assolutamente necessario il congedo. C. S. di Napoli, 2 agosto 1823.

(1) Rouen, 11 gennaro 1849 (Dev., 50, 2, 31).

affatto volervene sostituire un'altra del tutto simile.

Infine, sarà anche il medesimo, se nella locazione primitiva, o dipoi nel corso della stessa, siasi inserita una clausola che vieti la tacita riconduzione. Nondimeno in questi tre casi, si dovrà necessariamente ritenere come non avvenuta la riconduzione, se il possesso posteriore al termine del precedente affitto fosse di poca durata; nel caso contrario sorgerebbe chiaro essersi abbandonata la precedente volontà, e consentito tacitamente al novello affitto.

Ciò che abbiam detto del congedo fatto al finire di una locazione consentita per un termine prefisso, si dovrà anche estendere al congedo fatto al termine di uno dei periodi di una locazione consentita per nove o dodici anni, con facoltà alle parti o ad una di esse di farlo cessare di tre in tre anni, avvertendolo precedentemente, se dopo questo congedo si fosse seguito a possedere per un tempo bastante a far supporre la tacita riconduzione. In questo caso ancora si formerà un novello affitto, che si potrebbe far finire per mezzo di un congedo fatto secondo l'uso dei luoghi, e non già una continuazione del precedente affitto che potrebbe finire dopo tre nuove annate (1).

La tacita riconduzione si effettua tanto pei mobili che per gl'immobili, per esempio pei mobili locativi ad annata dal tappezziere. Però, siccome la locazione dei mobili, a differenza di quella delle case, può cominciare o finire in qualunque tempo, si potrà quindi a piacere delle parti dar termine alla locazione illimitata che risulti dalla tacita riconduzione (non che a quella fatta espressamente, ma senza durata prefissa), senza bisogno di aspettare una delle quattro od otto epoche dell'anno sopra indicate, purchè si accordi un giusto termine dopo l'avvertimento. Ciò per regola generale, salvo le circostanze in cui potrebbe esser chiara la volontà delle parti di voler far finire la locazione dei mobili al medesimo tempo che quella degli appartamenti.

6. Delle cause per cui si scioglie la locazione.

1741 (1587). — Il contratto di locazione si scioglie, quando la cosa locata perisce, o quando il locatore ed il fittainolo mancano rispettivamente di adempiere alle loro obbligazioni.*

1742 (1588 M). — Il contratto di locazione non si scioglie per la morte del locatore, nè per quella del fittaiuolo.**

I. — Perchè si sciolga la locazione, non è necessario che al tempo stesso il locante e il locatario manchino alle loro obbligazioni, come par che sia detto nell'art. 1741 (1587). Infatti gli è manifesto esser sufficiente che l'una o l'altra parte non adempia la sua obbligazione (2).

Alla morte del locatario sussistono i con-

(1) Parigi, 5 ap. 1850 (J. P., 1850, t. II, p. 266).

* Per lo scioglimento di una locazione a causa di mora, si deve por mente sempre allo ammontare dell'intiero contratto, non già solamente alla quantità dello arretrato. C. S. di Napoli, 16 marzo 1839.

** Il corrispondente art. 1588 è così concepito: « Il contratto di locazione non si scioglie per la morte del locatore, nè per quella del fittainolo. La locazione si scioglie coll'aggiudicazione della cosa, se il prezzo in tutto o in parte sarà pagato ai creditori che hanno l'ipoteca sulla cosa stessa, e che sono anteriori alla locazione.

— La locazione non è pregiudicata dalla vendita necessaria fatta anche con autorizzazione del Governo ad un corpo morale. C. S. di Napoli, 21 novembre 1820.

— La locazione viene a sciogliersi non solamente con l'aggiudicazione per espropriazione, ma con qualunque altra, e sia qualunque la causa onde abbia la medesima effetto. C. S. di Napoli, 9 febbraro 1826.

— L'art. 1588 delle leggi civili risguarda il favore dell'aggiudicatario, e l'articolo 769 delle leggi della procedura ne' giudizî civili risguarda quello de' creditori. Il primo può quindi chiedere la risoluzione del contratto, ancorchè non concorrono gli estremi del detto art. 769. C. S. di Napoli, 30 ottobre 1827.

(2) Del resto, l'azione per lo scioglimento è forse tanto mista, che compete indistintamente al giudice ove son siti i luoghi o a quello del domicilio

tratti, sia per le locazioni dei fondi rustici, sia per quelle delle case, non ostante gl'inconvenienti potrebbe risentirne il locante. — Se questi non vuole che il suo podere passi nelle mani degli eredi del suo fittaiuolo, deve manifestarlo nel contratto.

Vedremo appresso (articoli 1763-1764 (1609-1610)), se il nostro articolo 1742 (1588 M) possa applicarsi alla colonia parziaria.

1743 (1589). — Se il locatore vende la cosa locata, il compratore non può espellere il colono o l'inquilino, il quale abbia una scrittura di affitto autentica, o di data certa; purchè il locatore non abbiasi riservato un tal diritto nel contratto di affitto.*

SOMMARIO.

I. Osservazioni e rimando per la falsa dottrina di Troplong che pretende sia reale il dritto del locatario.

II. L'art. 1743 (1589) *si applica alla vendita, come o qualunque altra alienazione, tanto per il locatario che non sia in possesso, che per quello già immesso nel godimento: errore di Duranton e di Duvergier.*

III. Esso si applica pure al sullocatorio, quand'anche in possesso.

I. — Questo articolo ha dato luogo alla strana teoria, con cui Troplong ha preteso stabilire sotto il Codice sia reale il dritto del locatario di immobili. Qualunque compratore di un immobile, dice il dotto magistrato, deve rispettare la locazione prima consentitane, sicchè il dritto del locatario è un dritto reale! Il compratore non succede alle obbligazioni personali del suo venditore, se non siansi fatte particolari convenzioni su tal riguardo; e siccome in questo caso il compratore deve necessariamente sopportare il dritto del locatario, è chiaro che il dritto di costui da semplice *jus ad rem* è divenuto un *jus in re!*

Strana dottrina, che non potrebbe affatto sostenere lo esame del giureconsulto, e che invece di giovare ai locatari, come certamente si è immaginato il suo autore, li metterebbe in una criticissima condizione, se si volesse prenderla alla lettera... Egli dice: il locatario non ha il dritto personale di costringere il locante o il suo rappresentante a *farlo godere* della cosa locatagli, ma il dritto reale *di godere* da sè medesimo. Che sia pure. Ma in tal modo, se il locatario del podere da me comprato l'ultimo anno mi domandasse di rifabbricargli la capanna o le scuderie distrutte da una tempesta, io potrei benissimo rispondergli, che egli non conosce affatto i suoi dritti; che io non sono per nulla obbligato a farlo godere, ma soltanto a lasciarlo godere; che egli non ha affatto un dritto personale con cui potesse obbligarmi a mantenerlo nel suo godimento, ma un dritto reale che, come usufruttuario, lo mette in rapporto diretto ed esclusivo colla cosa; che bisogna il locatario o chi lo consiglia siano ciechi (ripeto le parole di Troplong) per disconoscere che un'obbligazione personale non sia potuta passare dal venditore al compratore, per effetto di una vendita in cui nulla si è detto intorno a ciò; e che quindi dovrà egli, se lo giudichi a proposito, ricostruire gli edifici crollati, senza poter nulla da me pretendere... Credete voi che ciò gli torni conto? Eppure non è così. Il dritto che il loca-

del locatario, o semplicemente personale? Nel primo senso, *vedi* Parigi, 10 febb. 1853 (J. P., 1853, t. 1, p. 328); — in senso contrario, *vedi* Cass., 14 nov. 1832; Caen, 24 genn. 1848; Bourges, 27 febbraro 1852 (J. P., 1850, t. 1, p. 166; 1852, t. 1, p. 391).

* Il vero padrone non è mai obbligato a dover rispettare quella locazione la quale sia stata fatta in mala fede da un terzo. C. S. di Napoli, 9 novembre 1824.

— È valida la locazione a vita, ed il compratore dee rispettarla. C. S. di Napoli, 8 febbraro 1827.

tario acquista in forza dello affitto non è un dritto reale, ma personale; il locante, o chiunque lo rappresenti, non è solamente tenuto, come qualunque estraneo a lasciarlo GODERE dell'immobile (art. 578 (503 M)), ma è *personalmente obbligato* di FARLO GODERE (art. 1709 (1555)). E siccome il Codice, nello interesse dei locatari, specialmente di quelli di beni rustici e per favorire l'agricoltura, ha voluto che lo affitto con data certa assicuri il locatario a non vederselo annullare mentre egli è in godimento, ha stabilito quindi che ogni compratore di un immobile dato in affitto con data certa fosse di pieno dritto soggetto *alle obbligazioni* del locante; esso ha inteso (è questa tutta la teoria del nostro art. 1743 (1589), che Troplong ha svisato volendone ricercare la spiegazione con astrattezze, mentre era facilissima), ha inteso semplicemente che la clausola che dà obbligo al compratore di rispettare la locazione della cosa fosse di pieno dritto sottintesa in qualunque atto con cui essa cosa si alieni!... Del resto, questa regola non è affatto nuova, nè sappiamo capire come Troplong abbia tanto vagato senza saperla trovare; essa infatti esisteva prima pei soli locatari degli immobili del fisco, ed il Codice non ha fatto altro che estenderla a tutti i locatari. Nelle vendite dei beni del fisco, dice Troplong (II-480 e I-11), *la clausola di rispettare lo affitto era sempre sottintesa*, e la legge supponeva essersi fatta *una tacita convenzione di lasciare il fittajuolo;* di guisa che il compratore era soggetto alle medesime obbligazioni del locante, senza alcuna ombra di dritto reale. Or bene, ciò che prima si faceva per alcuni immobili, oggi avviene per tutti; quel che prima la legge avea stabilito nell'interesse del fisco e de' suoi locatari, oggi lo ha fatto nell'interesse dell'agricoltura, dell'industria, del commercio e di tutti i cittadini; colla nuova regola non si è fatto altro che render generale l'antica, e la falsa idea (direi meglio *impossibile*) di un dritto reale del locatario non è ammessa nè nell'una nè nell'altra. Per il resto, ci riportiamo a quello abbiam detto sotto l'art. 526-V, 578 II e 595-I (449 M, 503 M e 520), in cui è confutato pienamente questo grave e manifesto errore, che è stato, come è naturale, condannato dagli scrittori e dalle decisioni (1).

II.—Se si volesse spiegare giudaicamente il testo del nostro articolo, senza indagarne il pensiero, potrebbe dirsi che la sua regola debba applicarsi solo pel caso di *vendita*, non per gli altri casi di alienazione, e che essa vieti solo al compratore di *scacciare* il locatario entrato già in godimento. Infatti Duranton (XVII-139) e Duvergier (I-281) opinano in tal modo, almeno in quanto a quest'ultimo punto. Ma ciò a torto; poichè da un canto bisogna riconoscere che la regola si applica a tutti gli acquirenti, ai permutanti, donatari o legatari non che al compratore; e d'altro canto che essa obbliga l'acquirente a rispettare lo affitto non ancora cominciato, e quello in corso di esecuzione.

È in vero non vi ha alcuna buona ragione o pretesto perchè un permutante o un donatario fosse libero dalla obbligazione che pesa sul compratore. Al primo non deve accordarsi maggior favore che al compratore; il secondo ne merita certo di meno; e l'interesse pubblico, per cui è stata dettata la nostra disposizione, è sempre il medesimo nell'un caso come nell'altro. L'agricoltura o l'industria soffrirebbero ugualmente della interruzione di un affitto, sia fatta da un donatario o da un compratore; la legge ha parlato del caso di vendita, come il più ordinario, intendendo assomigliare a questo gli altri casi di alienazione. Ciò infatti è riconosciuto implicitamente da Duranton (XVII-146) e da Duvergier (I-556 e 557). La confutazione della

(1) Delvincourt (t. III); Toullier (III-388); Proudhon (*Usuf.*, I-102); Duranton (IV-73); Ducaurroy (*Thémis*, t. IV); Duvergier (I-279); Bellot des Minières (*il Dritto*, 20 maggio 1836); Championnière e Rigaud (IV-3032); Curasson (p. 330, 2ª ediz.); Taulier (VI, p. 210-214); Valenciennes, 23 dicembre 1830; Rig., 14 nov. 1832; Caen, 24 genn. 1848 (Dev., 33, 1, 32; 49, 2, 533; Pal., 1850, t. I, pagina 166). — I motivi della decisione di Caen sono notevolissimi.

pretesa differenza tra il locatario che abbia cominciato a godere, e quello che ancora non sia entrato nel godimento della cosa è anche più evidente. Se si badi al motivo per cui fu dettata la nostra regola, all'interesse generale che la legge ha avuto di mira, alla garanzia che ha inteso assicurare a qualunque locatario che abbia un affitto con data certa, si vedrà chiaro che bisogna rispettare la locazione non cominciata del pari che quella che sia in corso di esecuzione. Per vero come si potrebbe mai obbligare il colono o il manifatturiero, i quali due o tre anni prima hanno fatto la locazione del podere o dell'opificio che dovrebbero occupare dentro un mese a mandare alla ventura, l'uno tutta la gente che avea adibito per la coltivazione, e l'altro i quattrocento operai impiegati alla filatura? Forse la impossibilità di avere il godimento della cosa locata non porterebbe seco i medesimi disastri che la necessità di abbandonarla?

Il nostro art. 1743 (1589), come anche Duvergier riconosce (pag. 258-259), ha voluto dar compimento alla riforma iniziata dalla Assemblea costituente nella legge dei 28 settembre - 6 ottobre 1791, secondo la quale questo germe di miglioramento sviluppato poi dal nostro Codice, era stato stabilito per qualunque *scioglimento di locazione*, posteriore o anteriore alla immissione nel godimento. Il Codice dunque intende parlare di qualunque scioglimento di locazione; ed usa appunto la parola espellere (*expulser*), perchè sotto l'antica giurisprudenza ripetevasi sempre nella legge e negli scritti dei suoi interpetri, che *il compratore poteva espellere il locatario*, e i nostri compilatori han creduto certamente essere la miglior cosa tracciare la via perfettamente opposta, dichiarando che oggi il *compratore non può espellere il locatario*. Essi hanno fatto uso di cotesta espressione, della quale si fa così strano abuso, onde indicare con maggiore precisione il mutamento radicale che si effettuiva, e sorge chiaro il loro pensiero, cioè che qualunque successore particolare deve (come quello universale) *rispettare e mantenere la locazione*. — Ciò è stato giudicato con molta esattezza da una decisione della Corte di Dijon del 1827, che Troplong (I-498) a torto invoca in sostegno della pretesa realtà del dritto del locatario; ed è ben chiaro che la falsa idea del dritto reale è affatto estranea a tal quistione (1).

III. — Se il proprietario di un immobile dato in affitto con atto che abbia data certa, non può conferire nemmeno al compratore il dritto di goderne o farne godere in danno del locatario, con più buona ragione non potrebbe conferire questo dritto ad un altro locatario, contraendo fraudolentemente un novello affitto; dal che segue che fra due locatarii successivi bisogna preferirsi quello che abbia un contratto con data certa anteriore all'altro, senza badare a qualunque quistione di possesso. Invano si assume che un secondo locatario non è nelle medesime condizioni di un compratore, e che quindi nessuna analogia deve scorgersi fra essi due; che la tacita convenzione imposta dalla legge di lasciar godere e far godere il primo locatario, naturale in un contratto di alienazione, è impossibile in un secondo contratto di locazione, poichè in quest'ultimo caso il secondo contraente intende appunto ottenere il godimento come locatario, il che non potrebbe per legge esser tolto dal suo contratto, mentre n' è l'unico oggetto. A ciò si risponderebbe con buona ragione, che se il primo contraente per legge è più forte del secondo, quando questi sia un compratore, cioè un proprietario della cosa, dovrebbe tanto più esserlo quando il secondo contraente sia un locatario; che un compratore potrebbe aver comprato l'immobile appunto per servirsene egli medesimo, il che non gli toglierebbe affatto l'obbligo di dovere rinunziare al suo godimento, ed interromperlo se fosse già cominciato, per fare eseguire la convenzione dello affitto anteriore del suo acqui-

(1) Dijon, 21 aprile 1827 (Dalloz, 1827, 2, 119). — Zachariae (III, p. 26); Curasson (I, p. 370); Troplong (I-493 a 497).

sto; che il secondo locatario non potrebbe certamente come un compratore subire le due obbligazioni di lasciare eseguire lo affitto e di eseguirlo personalmente; egli non può in tal caso nulla fare a causa delle circostanze, e se non può essere obbligato dal suo contratto *a far godere* il precedente locatario, non potrebbe neanco avere *il dritto di impedirnelo*.

In breve, se il dritto del primo locatario deve esser preferito a quello di un compratore posteriore, molto più dovrà preferirsi a quello di un secondo locatario. Esaminiamo una ipotesi. Pietro, proprietario di un podere, conviene con Primo nel mese di gennaro una locazione, che deve cominciare in settembre, e che questi fa subito registrare; nel mese di aprile fa una seconda locazione a Secondo, che si immette in possesso, senza dare data certa al suo atto; poi in giugno o luglio vende il podere a Terzo. Il compratore potrebbe espellere Secondo dal podere, poichè il suo affitto è senza data certa; ma in settembre non potrebbe opporsi a Primo che domanda di entrare nel godimento del podere locato. Or se Primo la vince su Terzo, che alla sua volta la vince su Secondo, sarebbe di conseguenza anche più forte di quest'ultimo se dovrebbe rivolgersi contro lui. Che! si sarebbe forse negato a Primo, quando vendita non ci fosse stata, il dritto di domandare lo spossessamento di Secondo, mentre ciò può fare di Terzo il cui diritto è meno forte di quello di Primo? Sarebbe proprio il caso di far dire a costui, parlando con Secondo, lo adagio: *Si vinco centem te, a fortiori te vincam* (1).

1744 (1590 M). — Se nel contratto di affitto si è convenuto che in caso di vendita il compratore possa espellere il colono o l' inquilino, e non siasi fatta stipulazione alcuna intorno a' danni ed interessi, il locatore è tenuto a far indenne il fittaiuolo nel modo seguente.*

1745 (1591). — Se si tratta di casa, di appartamento o di bottega, il locatore paga a titolo di danni ed interessi al fittaiuolo espulso una somma uguale alla pigione, per quel tempo che la consuetudine locale accorda tra il congedo e l'uscita.

1746 (1592). — Se si tratta di fondi rustici, l'indennità che il locatore dee pagare al colono, è il terzo del fitto di tutto il tempo che dovrebbe trascorrere per compiere l'affitto.

1747 (1593). — L'indennità sarà determinata dal giudizio de' periti ove si tratti di manifatture, fabbriche, o altri stabilimenti che esigano considerevoli anticipazioni.

1748 (1594). — Il compratore che voglia far uso della facoltà riservata nel contratto di affitto, di espellere il colono o l'inquilino in caso di vendita, è inoltre tenuto ad avvertire l'inquilino coll' anticipazione di tempo usata nel luogo per le denunzie di congedo.

L'affittuale de' beni rustici debbe essere avvertito almeno un anno prima.

1749 (1595). — I coloni o gl'inquilini non si possono espellere, se dal locatore, o in sua mancanza, dal nuovo acquirente non vengan prima soddisfatti de' danni ed interessi sopra spiegati.

I. — Su tutti questi articoli, compilati con tanta chiarezza, è sorta una sola quistione, cioè se è necessario che il compratore, affin di usare della facoltà riservata nel-

(1) Abbiamo creduto doverci alquanto intrattenere su tal quistione, poichè nessuno scrittore per quanto conosciamo, ne ha visto la difficoltà. Dei tre scrittori che ne parlano, Merlin (alla parola *Affitto*, § 6, n. 9) non dà alcun motivo della sua soluzione; Duvergier (I-283) si decide, applicando la falsa idea, da noi sopra confutata, che il dritto conferito dal nostro articolo al locatario suppone il possesso di costui; infine Troplong (II-500) scorge in ciò una conseguenza della sua falsa dottrina del dritto reale.

* Il nostro art. 1590 è così concepito:

« Se la locazione si scioglie coll'aggiudicazione, ovvero se nel contratto di affitto, ec.

l'atto di affitto di espellere il locatario, debba aver dichiarato nel suo atto di acquisto che egli intenda poter usare di tal facoltà... In principio, bisogna riconoscere con Duvergier (I-543) e Zachariae (III, p. 26), non essere affatto necessaria la stipulazione nell'atto di acquisto. L'art. 1743 (1589) dice che il compratore non può espellere, se non vi sia la riserba della facoltà nel contratto di affitto. Se dunque esista questa riserva nell'atto di affitto, il compratore ha il dritto di espellere il locatario, non richiedendosi dalla legge altra condizione. Il locatario da canto suo non ha che opporre, poichè nel contratto di affitto era stipulato il dritto di espellere; e d'altra parte il locante si reputa di pieno dritto aver ceduto al compratore tutti i suoi diritti sulla cosa venduta, fra i quali quello di espellere il locatario; salvo a pruovare che *diverso* era lo intendimento comune nell'atto di alienazione.—Questi principî non sono stati compresi da Delvincourt, Duranton (XVII-148) e Troplong (II-511); però alle volte, secondo le circostanze, l'intenzione delle parti può essere contraria, sicchè i giudici, per non obbligare lo alienante a pagare quei danni-interessi che appunto volea evitare, potranno in tal caso negare allo acquirente il dritto di espellere il locatario, vietatogli virtualmente dal suo contratto.

Gli è chiaro inoltre, secondo quello abbiam detto sotto l'articolo precedente, che tanto il locatario che non siasi immesso nel godimento, quanto quello che possegga già la cosa, han dritto ai danni interessi e ad essere precedentemente avvertiti. Così, se io tolgo in affitto per parecchi anni una casa a Parigi, nella quale dovrei entrare pochi giorni dopo che sia stata venduta, e il mio contratto abbia data certa, ma lasci al locante la facoltà di sciogliérlo in caso di alienazione, in tal caso il compratore dovrà lasciarmi il godimento per sei mesi, e pagarmi (ove non mi si paghi dal venditore) una somma uguale a sei mesi di pigione. Se la locazione sia di un semplice appartamento, il compratore dovrà far godere il locatario per tre mesi o sei settimane, secondo che la pigione sia maggiore o minore di 400 fr.

1750 (1596). — Se la locazione non si è fatta con atto autentico, o non abbia data certa, il compratore non è tenuto a verun risarcimento di danni ed interessi.

I. — Se la locazione non abbia data certa, il compratore, volendo sciogliere lo affitto, non sarà più tenuto a pagare i danni interessi, non pagandoli il locante, come sopra abbiam detto; l'indennità in tal caso è un affare che riguarda esclusivamente il locante e il locatario. Ma dovrà il compratore prevenir sempre il locatario; nè sappiam come la contraria idea si possa trovare in una antica decisione, e sia anche oggi professata, come sembra, da alcuni professori della scuola di Parigi (1). Non soltanto il dritto, ma anche l'umanità divieta si cacci fuori da oggi a domani una famiglia che si troverebbe senza tetto! Anche nell'antico dritto, in cui non si badava gran fatto ai locatarî, il compratore non poteva mai espellerli. Pothier, facendo a se stesso l'obbiezione se in dritto può nascere una tale obbligazione, risponde che essa è di quelle che nascono dalla sola equità naturale e dalla legge di carità che gli uomini devono aver l'uno verso l'altro.

Il nostro Codice, che tanto ha migliorato la condizione dei locatarî, non ha certamente voluto ammettere contro di loro questa specie di crudeltà che l'antica giurisprudenza disconosceva, e quando dice che la mancanza di data certa farà cessare l'una delle due obbligazioni; è ben manifesto che con ciò s'intende dover l'altra sussistere (2).

(1) Torino, 21 giugno 1810; Ripetiz. di Mourlon, 3° Esame, p. 241.

(2) Pothier (n. 297); Bourjon (l. 4, t. 4, cap. 6, sez. 8, n. 74); Louet (lettera L, n. 11); Duranton (XVII-144); Duvergier (I-546); Troplong (II-518); Taulier (VI, p. 256); Bruxelles, 13 vendemmiale anno XIII.

1751 (1597). — Il compratore con patto di ricompra non può usare della facoltà di espellere il fittaiuolo, fino a che collo spirare del termine fissato per la ricompra, egli non divenga irrevocabilmente proprietario.

I.— Nell'antico dritto le decisioni negavano ai compratori con patto di ricompra il diritto di espellere i locatari, fino a che non fosse scorso il termine per esercitare la ricompra; e sebbene Pothier (n. 295) abbia confutato tale giurisprudenza, pure il Codice, per favorire sempre i locatari, l'ha stabilito come regola legale. La quale regola deve applicarsi per tutte le locazioni, abbiano o pur no data certa; nè sappiamo comprendere come Duranton (XVII-154) e Demante (III-441) ne abbiano fatto una quistione. Secondo l'art. 1743 (1589), gli acquirenti di immobili locati con una scrittura avente data certa, sebbene fossero proprietari certi, non possono espellere i locatari, diversamente di quel che faceasi nell'antico dritto; adunque la regola speciale del nostro articolo non è dettata per loro, ma per quelli che acquistino immobili locati senza data certa (o con riserva del dritto di espellere).

Però potrebbe più ragionevolmente farsi quistione, sebbene gli scrittori non ne parlino, se ciò che è detto dal nostro articolo per la vendita col patto di ricompra, debba applicarsi a qualunque vendita fatta sotto condizione risolutiva. Potrebbe dirsi per il no: che quella regola è dettata per un favore affatto speciale; che per principio una locazione senza data certa non potrebbe opporsi ad alcuno acquirente, poichè a rigore in quanto a lui non esiste, e se la legge ha voluto derogare a questo principio contro l'acquirente col patto di ricompra, non per questo bisogna estendere la derogazione a tutti gli acquirenti sotto condizione risolutiva. Per il sì si risponderebbe: che il caso della ricompra non è nè altro può essere che un esempio, un caso particolare di applicazione di un principio che bisogna intendere nella sua generalità; cioè, che il locatario con atto senza data certa può essere espulso da un nuovo proprietario, ma bisogna che questi abbia acquistato la *proprietà certa*. « Finchè l'acquirente, era detto nelle antiche decisioni, può essere obbligato a restituire al suo venditore, non si deve accordargli la facoltà di espellere il locatario che tiene la cosa in nome del venditore (Brodeau sopra Loüet, L, cap. 4) ».

Ma a che vale se la risoluzione del diritto del compratore dipenda dall'esercizio della ricompra del venditore o da qualunque altra condizione? Ciònompertanto noi opiniamo doversi la quistione risolvere negativamente, poichè nel caso di ricompra havvi una differenza notevole per giustificare la restrizione della regola al solo caso previsto. Infatti, nella vendita col patto di ricompra, la risoluzione del dritto del compratore non è soltanto possibile, ma *probabilissima*, poichè il venditore ha stipulato questa facoltà appunto nello scopo di riprendere la cosa sua, ed egli intenderà con tutti i mezzi ad effettuare questa ricompra, mentre negli altri casi la risoluzione è puramente eventuale. Or la regola dell'antica giurisprudenza e del Codice si fonda appunto su questa grande probabilità della ricompra; e da ciò sorge evidente perchè il Codice e la giurisprudenza hanno parlato, ed hanno inteso parlare, del solo caso della vendita col patto di ricompra.

SEZIONE II.

DELLE REGOLE PARTICOLARI ALLE LOCAZIONI DELLE CASE

Esposte, nella precedente sezione, le regole comuni alle locazioni delle case e dei beni rustici, il Codice passa ora a noverare le regole particolari alle locazioni della prima specie, indicando poi nelle seguenti sezioni quelle particolari alla se-

conda. Ma alle volte un affitto può riguardare insieme le varie specie di beni, sebbene sia certo che si voglia fare una sola locazione che riguardi tutte le cose locate. Così, nella locazione di un opificio, insieme con la fabbrica per l'industria, la casa di abitazione e le macchine, le materie prime o altre cose mobili, possono anche comprendersi prati od erbaggi destinati a far soleggiare i prodotti o imbiancarli, a nutrire gli animali dello stabilimento, boschi destinati per alimentare il fuoco, o anche per provvedere le materie prime (come nelle carbonaie), vasti terreni per prenderne arena, argilla, terra, pietre, ecc., necessarie alla industria (come nelle fabbriche di mattoni, majolica, porcellane, ecc.). In tali affitti, bisogna come regola generale distinguere il principale dall'accessorio. Se la locazione ha per oggetto principale l'opificio, e gli altri oggetti sono tutti dipendenti, si applicheranno le regole delle locazioni di case; ma se al contrario si fosse locato un vasto podere, in cui sia un molino per frumento, una cartiera, o altro opificio, questi non sono che accessori, e si applicheranno quindi le regole delle locazioni di beni rustici.

Ciò posto, veniamo alle locazioni delle case.

1752 (1598). — L'inquilino che non fornisce la casa di mobili sufficienti, si può espellere, eccetto se dia cautele sufficienti ad assicurarne la pigione.*

I. — Il locatario deve fornire la casa di mobili sufficienti, se non vuole vedere sciolto il contratto. Ma quando si dovrà reputare che i mobili siano sufficienti? Si dovrà dire forse che debbono esser tanto considerevoli da rispondere di tutto il periodo dello affitto, perchè l'art. 2102 (1971) 1° accorda il privilegio al locante per tutte le pensioni mature e da maturare? Certo che no, poichè il proprietario non è per nulla obbligato a fare cumulare tutte le pigioni; e se è ben ragionevole che non usi troppo rigore quando manchi al pagamento di un sol termine, è anche giusto che non aspetti di molto; sicchè non avrà di che dolersi quando il prezzo dei mobili del locatario sia sufficiente a garantirlo, di due o tre termini, oltre le spese della vendita (1).

Del resto gli è manifesto, che i giudici dovranno anzi tutto regolarsi secondo l'uso dei luoghi su tal proposito stabilito; che se per la medesima destinazione della casa, i mobili non fossero nemmeno sufficienti a rispondere di un sol termine, come sarebbe di una sala d'armi o da ballo, il locante non potrebbe dolersi. Inoltre, come è chiaro, lo scioglimento autorizzato dal nostro articolo, che è un'applicazione del principio stabilito nello articolo 1741 (1587), non si effettuirà mai di pieno dritto, ma dovrà esser profferito dai magistrati, dopo esaminate le circostanze (2).

Il locatario può evitare lo scioglimento, sostituendo alla garanzia dei mobili, una ipoteca, una fidejussione, o qualunque altra sufficiente guarentigia.

1753 (1599). — Il subaffittuale non è tenuto verso il proprietario se non fino alla concorrenza della pigione convenuta nel subaffitto, della quale sia debitore nel tempo del sequestro, senza che possa opporre pagamenti fatti anticipatamente.

Non sono considerati come fatti con anticipazione i pagamenti che si sono eseguiti dal subaffittuale in conseguenza della consuetudine dei luoghi.

* Per la prammatica 49, de offic. deputat. pro sanitate tuenda e per lo regolamento approvato con dec. del 20 ott. 1819 non può locarsi una casa se non dopo un anno dalla sua costruzione, e dopo mesi sei se fu ristorata nei pavimenti o nell'intonacato. C. S. di Napoli, 28 giugno 1834.

(1) Delvincourt, Duranton (XVII-157); Duvergier (II-531).

(2) Nella pratica, lo sfratto si ordina in via di sommaria esposizione. *Vedi* de Belleyme (*Form.*, 66, p. 104). La forma è diversa nel caso di affitto di beni rustici (art. 1766 (1612)). *Vedi* Parigi, 16 dic. 1851 (Dall., 53, 2, 16).

I. — Il sullocatario, per il fatto solo che occupa i luoghi, è obbligato direttamente verso il locante, il quale può pretendere essere pagato dal sullocatario, quando il locatario non paghi, non solo in forza dell'art. **1166** (**1120**), esercitando i dritti del locatario principale, ma anche come creditore diretto del sullocatario, per il fatto dell'abitazione della sua casa (1). Però, siccome tra il locante e il sullocatario non esiste contratto, e quest'ultimo non può essere obbligato oltre i limiti della sullocazione, dovrà corrispondere soltanto al proprietario la parte di prezzo del subaffitto, di cui è debitore. Egli sarà dunque obbligato personalmente in faccia al locante e al locatario di questa sola porzione; per cui non dovrà pagarla a quest'ultimo se non ne sia tempo: qualunque pagamento fatto anticipatamente, sebbene comprovato con atto autentico, sarebbe come non avvenuto per rispetto al locante, il quale, non pagando il locatario, potrebbe obbligare il sullocatario a pagare nuovamente. Del resto, la legge non reputa come fatti con anticipazione i pagamenti, fatti prima del tempo, ma in esecuzione di una clausola del subaffitto, o per la consuetudine dei luoghi.

Siccome il sullocatario non può mai esser tenuto in faccia al proprietario oltre i limiti della sullocazione, così del pari il proprietario sarà tenuto giusta lo affitto principale da lui consentito; e se questo venisse a sciogliersi per mancanza di pagamento del locatario, il sullocatario, sebbene nulla dovesse ed avesse anche pagato con anticipazione la futura pigione, non potrebbe pretendere di esser lasciato nel possesso: lo scioglimento dello affitto importa quello del subaffitto, avvegnachè il dritto del sullocatario fosse una dipendenza del dritto del locatario principale, già venuto meno. Duvergier (I-539) ha preteso negare questa dottrina, perchè sogliońsi rispettare gli affitti consentiti da un gravato di sostituzione, da un donatario, da un aggiudicatario, i titoli dei quali fossero dipoi rivocati. Ma a torto; quando la locazione si consente da un proprietario (sia pure apparente), il locatario ha dovuto contare sul suo affitto per tutta la durata, e siccome esso altro non è che un atto di amministrazione, può sussistere dopo venuto meno il dritto del locante. Ma quando la locazione è consentita da un locatario, il sullocatario conosce che quello non è proprietario, che la sua locazione dura finchè sussiste il dritto di colui che gliel'ha consentito; che se egli volesse continuare nel suo godimento, dovrebbe adempiere personalmente le obbligazioni del locatario, offrendosi di pagare al proprietario tutto ciò che è dovuto dal locatario. L'errore di Duvergier, copiato da Zacharine (III, p. 23), senza nè esaminarlo nè discuterlo, è a ragione respinto da tutti gli scrittori e dalle decisioni (2).

II. — Il nostro articolo si applica tanto per le locazioni di fondi rustici, che per le locazioni di case; esso era stato proposto dalla Corte di Lione (poichè non era scritto nel progetto) e adottato dal Consiglio di Stato come una regola comune a tutte le specie di locazioni, da porsi nella precedente sezione; però quando dipoi si fece il riordinamento generale degli articoli, con poca riflessione, fu posto inavvedutamente nella presente sezione (3).

Siccome da noi è stato detto nello articolo **1717** (**1563**), è ben manifesto che questa regola, dettata per il sullocatario, si applicherà anche, *mutatis mutandis*, ad un cessionario di affitto, sicchè il locante, ove non paghi il locatario, avrebbe il cessionario come debitore diretto per tutto ciò che deve al cedente; e d'altro canto il cessionario non potrebbe pretendere di continuare nel suo godimento, se il dritto del cedente venga meno per mancato pagamento.

(1) Duranton (XVII-161); Duvergier (II-539); Troplong (547-548); — Parigi, 10 maggio 1849; Rig., 24 genn. 1853 (J. P., 1849, t. II. p. 98; 1853 . t. 1, p. 219).

(2) Duranton (XVII-153); Troplong (II-544); Carasson (I-50 *ter*); — Rennes, 13 nov. 1810; Parigi, 15 giugno 1835; Parigi, 30 giugno 1836; Bordeaux, 25 luglio 1844 (Pal., 38, 1, 312; Dev., 45. 2, 42).

(3) Fenet (IV, p. 201); Tolosa, 5 febbraro 1845 (Dev., 45, 2, 279; Pal., 45, 1, 624).

1754 (1600). — Le riparazioni locative, o sia di piccola manutenzione, che restano a carico dell'inquilino, se non vi è patto in contrario, sono quelle che vengono per tali indicate dalla consuetudine de' luoghi; e fra le altre, sono le riparazioni da farsi

a' focolari, frontoni, stipiti, ed architravi de' cammini;

all'incrostamento nel basso delle muraglie, degli appartamenti ed altri luoghi di abitazione, fino all'altezza di tre palmi;

a' pavimenti e quadrelli delle camere, quando solamente alcuni di essi sieno rotti;

a' vetri, purchè non sieno stati rotti dalla grandine, o per qualche altro accidente straordinario e di forza irresistibile, per cui l'inquilino non può esser tenuto;

alle imposte degli usci, a' telai delle finestre, alle tavole de' tramezzi, o alle imposte delle botteghe, a' cardini, chiavistelli e serrature.*

1755 (1601). — Nessuna delle predette riparazioni è a carico dell'inquilino, quando sieno cagionate da vetustà, o da forza irresistibile.

1756 (1602). — Lo spurgamento dei pozzi e delle latrine è a peso del locatore, se non vi è patto in contrario.

I. — La consuetudine dei luoghi, come dice l'art. 1755 (1601), è la norma che deve seguirsi in questa materia. Sul proposito potranno consultarsi le opere speciali di Piales, Goupy, Desgodets e Lepage. I principî della materia si riassumono in questa idea: Il locatario è tenuto dei danni provenienti dall'uso abusivo e smodato delle cose, dalla mancanza di cura, infine dalla sua colpa; egli non deve rispondere dei danni provenienti da vizî delle materie o della costruzione, da vetustà o da forza irresistibile, o dal lungo e regolare uso delle cose. Così, egli sarà tenuto in generale a riparare gli ornamenti e le lastre di marmo dei cammini rotti, poichè si presume essersi rotti per sua causa, e al contrario non sarà più obbligato provando che ciò sia avvenuto per la cattiva qualità dei marmi. Così del pari egli dovrà riparare i pavimenti, se pochi quadrelli siano rotti, poichè si reputa essersi consumati per lo continuo stropiccio, ma non già quando nella maggior parte siano rotti, poichè in tal caso si presumerà, salvo al locante di provare il contrario, essere ciò avvenuto per la loro vetustà o cattiva qualità.

1757 (1603). — L'affitto de' mobili somministrati per l'addobbamento di una casa intera, di un appartamento, di una bottega, o di qualunque altro locale, si considera fatto per quel tempo che, secondo la consuetudine de' luoghi, sogliono ordinariamente durare gli affitti delle case, degli appartamenti, delle botteghe e di altri locali.

1758 (1604). — L'affitto di un appartamento guarnito di mobili si reputa fatto ad anno, quando si è convenuta la pigione ad un tanto per anno; a mese, se la pigione è a un tanto per mese; a giorno, quando fu pattuita ad un tanto per giorno.

Non essendovi circostanza atta a provare che la locazione sia stata fatta ad anno, a mese, o a giorno, si dee riputar fatta secondo l'uso de' luoghi.**

* Il locatore non può esimersi dall'obbligo delle riparazioni della cosa locata, sol perchè un terzo ne abbia il carico nel rapporto con lui. C. S. di Napoli, 9 sett. 1851.

** Decreto 1 nov. 1829. — Sempre chè il giorno destinato dalle consuetudini locali ne' nostri reali domini per lo sloggiamento delle case appigionate ricaderà in giorno di festa di doppio precetto, lo sloggiamento s'intenderà di pieno dritto differito ed eseguito nel giorno di lavoro immediatamente seguente.

Decreto 18 luglio 1844. — 1° Quando il giorno destinato dalle consuetudini locali ne' nostri reali dominî per lo sloggiamento dalle case ricaderà nel dì 14 o nel dì 15 di agosto, lo sloggiamento medesimo avrà luogo nel giorno 10 dello stesso mese, salvo sempre l'esecuzione delle disposizioni contenute nel decreto del 1 novembre 1829.

I. — L'art. 1757 (1603), nel silenzio delle parti, stabilisce la durata dello affitto di mobili somministrati per lo addobbamento di un appartamento, con una semplice presunzione, che verrebbe meno rilevandosi da qualche circostanza che il pensiero dei contraenti sia diverso. Esso accorda non già tutto il tempo in cui il locatario dei mobili gode dello appartamento, ma quel periodo di tempo in cui, secondo la consuetudine dei luoghi, non essendosi nulla detto dai contraenti su tal proposito, suol durare una locazione di tal genere. Così, importa poco se l'appartamento fornito di mobili sia o pur no locato per un tempo stabilito, o che non sia locato in intero (perchè il locatario dei mobili fosse il proprietario della casa, che venisse ad abitarla per breve tempo, o che ad un suo amico l'avesse prestato); in tutti i casi la locazione dei mobili durerà, se da qualche circostanza non sorga il contrario. tutto il tempo che durerebbe, secondo la consuetudine dei luoghi, lo affitto della casa, senza indicarne la durata.

Questa presunzione non verrà meno, come pretendono Duvergier (II-233) e Troplong (II-599), quando il locante dei mobili avesse conosciuto la durata dello affitto della casa (poichè i mobili possonsi locare per un tempo diverso); bensì quando gli si indicasse la durata della occupazione della casa (non importa se come locatario o altrimenti), come una indicazione relativa alla locazione dei mobili. Essa verrà anche meno, per l'analogia dello art. 1758 (1604), se la locazione si fosse fatta a tanto il mese, la settimana, il giorno, poichè ciò implica il pensiero di poter dar fine allo affitto, dopo ciascun mese, settimana o giorno, o rinnovarlo per tacita riconduzione alla fine di ciascun periodo.

1759 (1605). — Se un inquilino continua nel godimento della cosa, o dell'appartamento, terminato l'affitto fatto per iscritto senza opposizione per parte del locatore, s'intenderà che lo ritenga colle stesse condizioni pel tempo determinato dalla consuetudine del luogo; e non potrà più uscirne, nè esserne espulso se non dopo un congedo intimato nel termine stabilito dalla stessa consuetudine.*

N. B. — Questo articolo è stato implicitamente spiegato sotto l'art. 1738 (1584), di cui è un'applicazione o meglio la riproduzione, per ciò che riguarda gli affitti delle case.

1760 (1606). — Nel caso di scioglimento del contratto per colpa dell'inquilino, questi è obbligato a pagar la pigione pel tempo che necessariamente dee scorrere fino alla nuova locazione, ed a risarcire i danni ed interessi che fossero risultati dall'abuso della cosa locata.

I. — Se il proprietario deve fare sciogliere lo affitto per colpa del locatario, questi deve pagar la pigione pel tempo necessario a consentire un nuovo affitto, cioè per il tempo (calcolato secondo l'uso dei luoghi) posteriore al suo sgomberamento, se la cosa non siasi tosto rilocata, salvo il risarcimento dei danni cagionati dallo averne goduto più o meno abusivamente.

1761 (1607). — Il locatore non può sciogliere il contratto, ancorchè dichiari di volere abitare egli stesso la casa locata, quando non vi sia patto in contrario.

1762 (1608). — Se si è pattuito nel

* Nelle tacite riconduzioni de' fondi urbani si ha sempre per ripetuto il patto dell'anticipazione e dell'arresto personale. C. S. di Napoli, 3 settembre 1829.

contratto di locazione, che sia lecito al locatore di recarsi ad abitare la casa, è tenuto a dare anticipatamente il congedo allo inquilino nel tempo fissato dalla consuetudine del luogo.

I. — In Roma e nel nostro antico dritto, il locante potea sempre espellere il locatario, quando volea abitare la casa per conto suo. Il Codice ha abolito questo privilegio, e il locante non può risolvere il contratto già formato nè per questa nè per altra causa, tranne non vi sia una speciale convenzione su tal riguardo. Se questo patto esiste, il locante può sempre usarne, colla condizione però di avvertirne precedentemente il locatario nel tempo fissato dalla consuetudine. Duvergier pretende (II-10) che il locante sia anche in questo caso tenuto ai danni interessi, ma a torto. Il Codice, che nel caso di alienazione si è preso pensiero di indicare la doppia obbligazione di dare anticipatamente il congedo e di pagare danni-interessi, determinandone per ciascuna ipotesi la quantità, non fa cenno qui della seconda obbligazione; e se si ponga mente che al Consiglio di Stato si annunziò formalmente non esser dovuti danni-interessi; che del resto così era nell'ultimo stato della consuetudine di Parigi, e che in fatto questo caso merita maggior favore di quello di un locante che venda la cosa locata, poichè questi espelle il locatario per ispeculazione e per ricavare più vantaggi dalla vendita (e sarebbe ingiusto farlo avvantaggiare con danno del locatario), si vedrà chiara l'inesattezza della soluzione di Duvergier, che del resto è stata a buon dritto rigettata dagli scrittori che dopo lui han parlato di ciò (1).

Inoltre, se il locante, sotto pretesto di volere abitare per suo conto la casa, cacciasse il locatario, per locarla poi ad altri, sarebbe questa una frode di cui sarebbe tenuto rispondere; e il locatario potrebbe in tal caso o domandare i danni-interessi, o il ritorno nei luoghi, con pagarglisi sempre i danni-interessi.

SEZIONE III.

REGOLE PARTICOLARI PER LE LOCAZIONI DEI FONDI RUSTICI.

1763 (1609). — Colui che coltiva un fondo col patto di dividere i frutti col locatore, non può nè sullocare nè cedere il fondo locato, se non gliene è stata espressamente accordata la facoltà nel contratto di affitto.

1764 (1610). — In caso di contravvenzione il proprietario ha diritto di rientrare nel godimento della cosa locata; ed il littaiuolo è condannato a' danni ed interessi risultanti dall'inadempimento del contratto.

SOMMARIO

I. Che cosa s'intende per beni rustici? Errore di una decisione di Parigi. Distinzione tra la locazione dei fondi rustici propriamente detta, e la colonia parziaria.
II. Quest'ultima partecipa della locazione e della società; contiene di dritto il divieto di cedere o sullocare. Essa non si scioglie per la morte del colono. Errore di Troplong.

I. — La locazione dei fondi rustici comprende quei beni che producono dei frutti naturali o industriali che il locatario ha dritto di percepire, e che sono il precipuo

(1) Pothier (n. 337); Fenet (XIV, p. 353); Zachariae (III, p. 28); Troplong (II-626); Taulier VI, p. 263).

oggetto della sua locazione. Così, se si diano come oggetto principale di una locazione terre lavorative, prati, boschi, vigne, erbaggi, giardini, orti, di guisa che gli edifici per l'abitazione e la coltivazione, sebbene non di poco conto, sono cose accessorie per rispetto al locatario, la locazione si riguarderà come di beni rustici; ma se all'opposto la casa d'abitazione fosse il principale oggetto della locazione, non ostante che vi sia aggregato un giardino che produce frutti, un verziere, un erbaggio, un piccolo bosco, ec., si dovranno applicare le regole per le locazioni di case. La Corte d' appello di Parigi è incorsa dunque in errore, dichiarando con decisione dei 16 giugno 1825, fondo rustico *un cantiere*, ed applicando quindi l' art. 1746 (1592)! Un cantiere non dà ricolto, non è un fondo di campagna, rustico, sicchè per esso devono applicarsi le regole delle locazioni delle case; fra le quali gli articoli 1745 e 1747 (1591 e 1593).

Queste locazioni sono di due specie: quella di beni rustici propriamente detta (*bail a ferme*), nella quale il locatario paga una rendita, in danaro o in derrate, o parte in danaro e parte in derrate, e chiamasi inquilino (*fermier*); e la colonìa parziaria (*bail à colonage ou à metairie*), nella quale il locatario gode di una metà di frutti e chiamasi *colono*, *colono parziario*, o *castaldo*.

II. — La colonia parziaria partecipa della locazione e della società: partecipa della prima, in quanto che il colono occupa solo i luoghi e li coltiva, dando metà di frutti al locante, per prezzo della locazione; partecipa della società, in quanto che il proprietario mette in comune il godimento delle sue terre, somministrando anche di ordinario metà delle semenze, per raccogliere metà di frutti, mentre che il colono mette l'opera sua e la sua industria. Adunque è falso dire, come Duvergier (I-99, II-87), che sia una vera locazione di beni rustici; ma è anche falso pretendere come Cujacio, il cui sistema è stato consacrato da due decisioni di Limoges, ed esposto con molta soddisfazione da Troplong (II, 638), che sia una mera società. Fra i due estremi si trova il vero: la colonìa parziaria è mista dei due contratti, infatti non si potrebbe dire che non sia locazione, poichè oggi la legge, che avea certamente il dritto di far sentire anche la sua parola in questa disputa dei nostri vecchi dottori, ha creduto dovere far campeggiare questa idea di locazione, annoverando il succennato contratto misto sotto il titolo della locazione.

Ciò fu riconosciuto dipoi dalla medesima Corte di Limoges, e bandito più chiaramente in una recente decisione della Corte di Nîmes (1).

Siccome la colonìa parziaria è insieme una locazione e una società, e si forma specialmente da parte del locante, così la legge, avuto riguardo alla persona dell'altro contraente, niega al locatario, tranne non vi sia una convenzione in contrario, la facoltà accordata generalmente ai locatari di cedere o sullocare. Ma non per questo che si deroga all'art. 1717 (1563) si deve derogare all'art. 1742 (1588), e dire, come Troplong (II-645), che questo affitto si scioglierebbe per la morte del locatario. Atteso la natura speciale di questo affitto, la legge ha fatto quel che credette doversi fare; e noi non possiamo spingerci più oltre; sicchè bisogna che il locante, ove non voglia aver che fare coll' erede del locatario, si spieghi chiaramente nel far la locazione. Invano Troplong pretende che il divieto legale di cedere o sullocare implichi come conseguenza lo scioglimento per la morte del locatario. Ciò è erroneo; poichè è certo di pochissimo rilievo per un locante l'essere esposto soltanto a veder passare le sue terre, per il solo caso in cui muoia il locatario da lui scelto, presso l' erede di costui (erede che egli forse conosce, che può ritenere capace

(1) Limoges, 21 febb. 1839 e 6 luglio 1840 (Dev., 39, 2, 406; 41, 2, 167). — Limoges, 26 ag. 1848; Nîmes, 14 agosto 1850 (Dev., 49, 2, 321; 50, 477; Dall., 49, 2, 173; 51, 2, 144).

di continuare la buona coltivazione del suo autore, che spesso suole essere un figlio, già avvezzo alla coltura di quel podero insieme col padre, il che per altro si spera non aver luogo per molti anni anzichè correre rischio di veder passare il suo podere, piacendo al suo colono, presso persona estranea a quest'ultimo e forse affatto ignota al locante. Adunque gli è indubitato, e siam certi che Troplong non ha nè punto nè poco pensato a questa idea che confuta perentoriamente il suo argomento, che la clausola con cui un locante ordinario vieta al suo locatario di cedere o sullocare non importa menomamente per conseguenza lo scioglimento per la morte di esso locatario! Nè puossi invocare l'art. 1865 (1737), il quale è scritto per la società propriamente detta, non per la società-locazione della quale qui parliamo. Nè in ciò v' ha dubbio, poichè se si applicasse quell'articolo, la locazione di che è cenno, potrebbe anche sciogliersi per la morte del locante, il che è impossibile, come riconosce lo stesso Troplong (n. 647). L'articolo 1742 (1588) riguarda tutte le locazioni di case o di fondi rustici. nè vi si deroga affatto per la colonia; sicchè bene a ragione la dottrina di Troplong è condannata da tutti gli scrittori (1).

1765 (1611). — Se in un affitto di fondi rustici si desse a' fondi una maggiore o minore estensione di quella che hanno realmente, non si dà luogo ad aumento o a diminuzione della mercede pel colono, se non ne' casi e secondo le regole spiegate nel titolo della vendita.*

I.—Il Codice rimanda qui alle disposizioni degli art. 1617-1623 (1463-1469) per cui noi pure rimandiamo alla spiegazione di quegli articoli in cui notammo vari errori di Duvergier e di Troplong. Così quest'ultimo scrittore con una dottrina su cui persiste commentando il nostro articolo (n. 654), pretende che il compratore nel caso preveduto dall' art. 1617 (1463) e supposta una contenenza minore di quella dichiarata nel contratto dal venditore, non potrebbe far rescindere la vendita per cagione che il manco di contenenza renda il terreno non atto all'uso per cui fu comprato. Così per formare una fabbrica o qual si voglia altro stabilimento, erano per lo meno necessari tre ettari di terreno; il venditore ha dichiarato essere il suo terreno di tre ettari e 25 arce, mentre che non era che di tre ettari e 15 aree. Tanto peggio per il compratore, dice Troplong, egli avrebbe dovuto assicurarsi della contenenza. Invero noi non prendiamo sul serio una tale risposta. Certo se nulla avesse dichiarato il venditore, e il compratore dicesse solo aver creduto essergli parso che il terreno fosse almeno di tre ettari, non gli si darebbe retta. Il compratore per fermo ha dovuto bene informarsi della contenenza ; ma può scegliere il mezzo che meglio gli piace. Il migliore e più giuridico modo era di farne una clausola nel contratto, e la dichiarazione precisa e formale del venditore , non può esser di poco momento per rispetto al suo compratore.

Poteva il venditore, si dirà a buon diritto ritorcendo lo strano argomento di Troplong, non fare una tale dichiarazione s'ei non era sicuro della contenenza. Egli ha la colpa di averla fatta, e non può venir dicendo che la colpa è del compratore che prestò fede alla sua dichiarazione, che divenne una clausola espressa del contratto. Questo principio si applicherà più raramente alla locazione e alla vendita da che si può sempre coltivare tanto un pic-

(1) Rolland de Villargues (alla parola *bail part.*, 8); Duranton (XVII-178); Duvergier (II-91); Zachariae (III, p. 33); Taulier (VI, p. 266).

* L'azione per riduzione di mercede a causa di mancanza di una parte della cosa locata dee proporsi fra l' anno dal dì in cui la locazione stessa ha cominciamento. C. S. di Napoli, 25 genn. 1821.
— Ove si trovi un eccesso nella estensione designata nel contratto stipulato col patto della rimisura, il colono deve bonificare il locatore. C. S. di Napoli, 25 gennaro 1744.

colo che un grande podere, e generalmente riuscirà difficile ad un fittaiuolo la pruova ch'egli non avrebbe fatto lo affitto se non gli si fosse dichiarata una falsa contenènza. Ma facesse tal pruova; un fittaiuolo che volesse abbandonare il suo podere di 15 ettari perchè troppo angusto al lavoro della sua famiglia, prende in affitto un podere che nell'atto si dichiara esser di 20 ettari mentre è di soli 14 (o perchè 6 ettari che si credea dipenderne, più non ne dipendano, o per altra ragione) il contratto può ben risolversi.

Ma se Troplong è in errore sostenendo contro tutti gli scrittori la dottrina, a cui di nuovo abbiamo risposto, egli però ha ben perfettamente ragione sostenendo contro Duranton (XVII-180) che il termine di prescrizione dell'azione del gabellante o del gabelloto sarebbe di un anno giusta l'articolo 1622 (1468), e non di 30. Ciò è evidente, applicando al nostro articolo *le regole del titolo della vendita* (1).

1766 (1612). — Se il fittaiuolo di un fondo rustico non fornisca del bestiame e degli istrumenti necessarî per coltivarlo; se ne abbandona la coltivazione; se non coltivi da buon padre di famiglia; se impiega la cosa locata ad altro uso diverso da quello cui è destinata, o generalmente se non esegua i patti dello affitto e ne risulti danno al locatore, questi potrà, secondo le circostanze, far disciogliere il contratto.

In caso di scioglimento avvenuto per fatto del colono, questi è tenuto a' danni ed interessi, siccome è prescritto nell'articolo 1764 (1610).

1767 (1613). — Ogni colono di fondi rustici è tenuto a riporre la ricolta ne' luoghi a tal uso destinati, a norma del contratto.

1768 (1614). — Il fittaiuolo di un fondo rustico è tenuto, sotto pena delle spese e de' danni ed interessi, ad avvertire il proprietario delle usurpazioni che si commettessero sui fondi.

Tal notificazione debbe essere fatta nello stesso termine stabilito per le citazioni a comparire in giudizio, secondo la distanza de' luoghi.

I. — Questi articoli sostengono l'applicazione e le conseguenze del principio stabilito nell'art. 1728 (1574) appropriate alle locazioni di fondi rustici.

Sebbene l'art. 1768 (1614) parla di sole usurpazioni, non si creda perciò che debba restringersi alle invasioni materiali, ma si estende anche, come sorge dal suo ravvicinamento coll'art. 1736 (1582), a qualunque intrapresa o fatto con cui si attenta al dritto di proprietà o di possesso del locante; e bisogna anche dire, come Troplong (II-690) e difformemente all'idea di Duvergier (II-113), che il locatario di un fondo rustico, sia fittaiuolo o colono, deve dar conoscenza al locante di tutti gli atti giudiziali o estragiudiziali intimatigli relativamente allo immobile. Gli è vero che tali atti non hanno valore giuridico, poichè il locatario è senza qualità per riceverseli, e quindi nè egli nè il locante sono tenuti a rispondervi; ma non per questo egli è dispensato dal darne conoscenza al locatario, onde questi si prepari a rispondere alle pretensioni contro lui mosse, e alle azioni da cui è minacciato.

1769 (1615). — Se l'affitto si sia fatto per più anni, e durante l'affitto una ricolta intera, o almeno la metà venga a perire per casi fortuiti, il fittaiuolo può domandare una riduzione della mercede, sempre che non sia rinfrancato dalle precedenti ricolte.

Se non è rinfrancato, la riduzione della mercede non può determinarsi se non in fine dell'affitto; nel qual tempo si fa una compensazione di tutte le annate nelle quali i frutti si sono goduti. Frattanto può il giu-

(1) Merlin (*Rep.*, alla parola *Affitto*, § 9); Duvergier (II-135); Troplong (II-658).

dice dispensare provvisionalmente il fittajuolo del pagamento di una parte del fitto in proporzione del danno sofferto.

1770 (1616). — Se l' affitto non oltrepassa un anno, e sia occorsa la perdita o della totalità, o almeno della metà dei frutti, il fittaiuolo sarà liberato di una parte proporzionata del fitto.

Non potrà pretendere alcuna riduzione, se la perdita è minore della metà.

1771 (1617). — Il colono non può conseguire la riduzione, allorchè la perdita de' frutti accade dopo che sono separati dal suolo; purchè il contratto non assegni al proprietario una quota parte de' frutti in ispecie: nel qual caso questi dee soggiacere alla perdita per la sua parte, se il colono non fosse in mora di consegnare al locatore la sua porzione di frutti.

Il colono neppure può domandare una riduzione, quando la causa del danno era esistente e nota nel tempo in cui fu stipulato l'affitto.

SOMMARIO

I. Queste regole sono una conseguenza della natura dello affitto e un corollario del principio dell'art. 1722 (1568). Risposta alla contraria dottrina di Duvergier.

II. La perdita per caso fortuito dei frutti non raccolti dà dritto alla indennità, se rimonga una sola metà di un ricolto ordinario, e se questa perdita non sia compensata colle altre annate. La perdita deve calcolarsi sulla quantità e non sul valore dei frutti. Errore di Troplong.

III. La compensazione si fa colle quantità che eccedono nelle altre annate un ricolto medio senza badare al prezzo della locazione. Altro, e più strano errore di Troplong.

IV. Dal dippiù delle abbondanti annate non si devono scemore le mancanze delle scorte. Risposta alla contraria dottrina di Duranton e Troplong.

V. Il calcolo deve farsi su tutti i fondi soggetti al medesimo affitto. L'inquilino deve provare le perdite. La riduzione fatta dal locante prima di finire lo affitto è sempre provvisoria, tranne non si manifesti la contraria volontà.

VI. Quid del colono parziorio? — Il dritto del locatario alla riduzione cessa in due casi.

I. — Secondo la medesima natura del contratto di locazione, il locatario è obbligato pagare il prezzo se il locante lo faccia godere della cosa; laonde se per avvenimenti di forza maggiore un locatario sia privato di una parte di godimento, avrà dritto ad una riduzione proporzionata del prezzo. È questo, per gli affitti dei beni rustici, un corollario del principio generale stabilito nell' art. 1722 (1568). Duvergier riguarda la regola dei nostri articoli come un favore accordato al locatario per riguardi di umanità, non già come una conseguenza della natura del contratto di locazione. Secondo lui, il locante deve garantire il libero possesso e il godimento del fondo, ed appunto per questo è obbligato a rindennizzare il locatario, se una piccolissima parte del fondo gli venisse tolta; ma non deve affatto garantire la quantità dei frutti, come ne fan pruova, a modo suo di vedere, i nostri medesimi articoli, i quali obbligano il locante a vedersi assottigliato il prezzo di affitto, quando la perdita sia di una metà del ricolto; che se per principio si dovessero garantire i ricolti, la perdita di qualunque parte, grande o piccola, darebbe luogo alla riduzione.

Per vero è speciosa cotesta idea, ma a noi non sembra esatta. Infatti il locante ed il locatario di un fondo rustico non intendono affatto locare una certa estensione di terreno improduttivo, come avviene per esempio nella locazione di un magazzino, ma han voluto locare un terreno fruttifero, che dia ricolti; e sarebbe certamente deluso nelle sue speranze l'affittaiuolo, se fosse costantemente privato di tutti i frutti per avvenimenti fortuiti, che renderebbero così nudi e sterili quei terreni che erano stati

dati e tolti in affitto come fruttiferi; come verrebbe parimente deluso il locatario di una casa, se per casi fortuiti non potesse abitarla. Adunque i ricolti debbono riguardarsi come parte integrante della cosa locata: essi, prima di percepirsi e separarsi dal fondo, formano un solo tutto col medesimo fondo, si riguardino sotto l'aspetto contrattuale o sotto il naturale; ed appunto per questo il locante è stato sempre, in tutti i tempi, nell'antico dritto e sotto il Codice, garante dei ricolti non percepiti. I frutti raccolti, per la loro separazione dal suolo, cessano di far parte del fondo e diventano esclusivamente proprî del locatario, sicchè la loro perdita ricade in suo danno, come è detto nell'art. 1771 (1617). Pertanto il locatore deve garantire non solo il fondo, ma anche i ricolti che devono esser prodotti. Arroge a questa, una seconda idea che rafforza la prima e risponde alla principale obbiezione di Duvergier. Siccome il solo locatario deve avvantaggiarsi del beneficio dei ricolti straordinarî, gli è ben giusto che egli solo risenta il danno degli scarsi ricolti, e che non possa domandare indennità alcuna, se non quando la perdita sia enorme. Ciò spiega e giustifica il modo diverso di applicare il principio della indennità, sia che si tratti della cosa o dei frutti di essa. Se io tolgo in affitto un appartamento di sette stanze, io non ho possibilità di trovarne in un bel mattino una dippiù, nè di vederle ingrandire, sicchè il locatore dovrà rindennizzarmi della perdita di una sola stanza o d'una parte di essa; così del pari, l'inquilino che prende in affitto 20 ettari di terreno non ha possibilità di trovarne in un bel giorno 21; sicchè potrebbe pretendere l'indennità, trovandone 19; ma non è così pei ricolti, e siccome il locatario può farne dei ricchi, così deve soffrire gli scarsi. Il principio dell' art. 1722 (1568) non può applicarsi qui in modo puro e semplice, ma con una certa modificazione, distinguendo tra la semplice *pochezza* dei ricolti e la *privazione* totale o parziale; ma ciò non importa affatto che i nostri articoli non contengano l'applicazione delle regole naturali del contratto di locazione, bensì una disposizione di favore e di umanità; infatti questo punto si è sempre inteso in tal modo dai giureconsulti romani, dai nostri antichi scrittori e dai compilatori del Codice (1).

II. — Secondo i nostri articoli, la perdita cagionata da caso fortuito (e che deve riguardare, come abbiam detto, i frutti non ancora raccolti) sarà reputata come scarsezza di ricolto, o prende il carattere di privazione di ricolto, secondochè l'inquilino ricavi o pur no *la metà di un ricolto ordinario del suo podere*.

Prendiamo per esempio un podere che di ordinario produca annualmente 100 ettolitri di frumento: l'inquilino non avrebbe che pretendere, quando ne raccolga 55: ma se il caso fortuito non gliene lasci che soli 50, si dovrà la riduzione di metà sul prezzo dello affitto, salvo il caso di compensazione di cui parleremo; se ne ricavasse 25 ettolitri, dovrebbe rispondere soltanto di un quarto del prezzo.

Se lo affitto sia consentito per una sola annata, il che raramente succede, l'affare è semplicissimo; ma non così se sia consentito per più anni, nel qual caso bisogna vedere se la perdita enorme di un'annata non sia compensata dalle annate precedenti o da quelle di appresso. Se sia compensata colle precedenti, non si dovrà alcun compenso: ma se non sia ancora compensata, e lo affitto non sia terminato, si attenderà la fine, e si dovrà o pur no la riduzione secondo che vi sarà o pur no compensazione. Però i giudici possono, nel caso che la perdita di metà o più non sia compensata con anni precedenti, dispensare provvisoriamente lo affittaiuolo dal pagamento di una parte del prezzo, salvo al proprietario il dritto di ripeterla, se vi fosse compensazione.

(1) *Dig.*, loc. cond. (15, § 23, § 4; 25, § 6). Fabro (sulla legge 15, § 2); Pothier (n. 154); Fenet (XIV, p. 336 e 354); Demante (III 462); Duranton (XVII-190); Zachariae (III, p. 30); Troplong (II-240, 695-697).

Ma come dovranno calcolarsi la perdita o il compenso? Ciò implica qualche difficoltà.

Troplong (II-717), riproducendo un'antica idea di Claperiis o Clapiers, insegna che la perdita sofferta dallo affittaiuolo di metà o più dei frutti, non gli darebbe diritto alla riduzione, se la parte raccolta avesse un valore venale eccedente il valore ordinario di una metà del ricolto medio. — Così, posto che il frumento si venda d'ordinario a 40 fr. l'ettolitro, l'inquilino ricaverebbe 4,000 fr. per un ricolto di 100 ettolitri e 2,000 fr. per una metà del ricolto; secondo Troplong, l'inquilino non avrebbe che pretendere, se pure non raccogliesse altro che 35 o 40 ettolitri, quando per il caro dei prezzi del frumento, egli ne ricavasse più di 2,000 franchi. E ciò è ben chiaro, secondo lui, poichè sebbene la quantità sia minore della metà, avrà un compenso nel valore, e non soffrirà quindi la perdita voluta dalla legge... Ma è questo un gravissimo errore. La legge ha voluto che il calcolo si facesse sulla quantità e non sul valore dei frutti, e non senza ragione. Noi non comprendiamo come Troplong non si sia accorto che, ammesso in questo caso esser giusto calcolare i valori, bisognerebbe farlo sempre, e non badar mai alle quantità. Così, se in una annata abbondante in generale, ma scarsa per il vostro inquilino a causa della gragnuola caduta sul fondo, il frumento da 40 franchi, ribassi a 30 franchi, e quegli avesse raccolto 60 ettolitri, vendendoli 1,800 franchi, si dovrebbe dire per questo che l'inquilino, il quale ha ricavato soli 1,800 franchi, invece di 2,000, metà di un'annata ordinaria, e che ha quindi sofferto, per effetto della gragnuola, una perdita di più di metà, cioè di sei decimi, ha dritto in conseguenza alla riduzione di sei decime sullo affitto dell'anno? Ma no, certo. Voi gli rispondereste che la legge non ha voluto che si tenesse conto dei valori, che variano così di frequente e che darebbero campo a tante difficoltà, bensì della quantità dei frutti, per rendere più semplice e facile la regola; e che quindi ottenendo un ricolto di 60 ettolitri su 100, cioè più della metà, non avrebbe dritto a domandare riduzione... Questa risposta sarebbe inappuntabile. Or se il calcolo sui valori non è permesso al fittaiuolo contro il proprietario, non lo sarà nemmeno al proprietario contro lo affittaiuolo; e fa invero meraviglia come Troplong abbia potuto richiamare questa decrepita idea di Clapiers, esatta, or son due secoli, per mancanza di regole certe legali (per cui diceva Pothier, n. 156, che la decisione stava nell'arbitrio del giudice), ma inammissibile oggi, in faccia al testo preciso dei nostri articoli (1).

III. — Secondo un altra idea di Clapiers, ancor più strana della precedente sotto il Codice, e che nondimeno ci viene indicata da Troplong (729-730) come esatta interpretazione dei nostri articoli, mentre all'opposto ne travisa l'intendimento, il locatario che perde metà dei frutti d'un' annata o più, non avrebbe dritto alla riduzione, e si reputerebbe abbastanza indennizzato colle altre annate, *se* IL PREZZO DELLA VENDITA *dei frutti di tutte le annate riunite non sia minore* AL PREZZO DI LOCAZIONE *delle medesime annate!* Per mo' di esempio, io dò in affitto a Tizio per tre anni, e per 100 fiorini all'anno, un fondo che d'ordinario suol produrre 15 sacchi di frumento, ognuno di 10 fiorini: in due anni Tizio raccoglie i 15 sacchi, ma nell'altro soli 3 sacchi, cioè una totalità di 33 sacchi (invece di 45), che ha venduto per 330 fiorini (invece di 450). Tizio, dice Troplong, non ha che pretendere; egli ha pagato 300 fiorini, e ne ha ritratto altrettanto, diguisachè egli non perde nulla sull'intero, ma guadagna al contrario 30 fiorini!!! Una tale soluzione è veramente incredibile. Come! al fittaiuolo fra tre annate ne viene una così disastrosa che non gli dà nè la metà, nè il terzo, nè il quarto, ma un quinto soltanto di un ri-

(1) Duranton (XVII-192); Demante (III-162); Duvergier (II-155); Zachariae (III, p. 32).

colto medio; e mentre le altre due dànno quanto sogliono dare di ordinario, senza *alcun dippiù*, voi ne venite dicendo in serietà che i beneficî di queste due annate compensano *ed anche al di là* il manco dell'altra! Ripetiamo: sembra impossibile. E dove si è detto mai nel Codice che la comparazione possa farsi tra i frutti raccolti e *il prezzo dello affitto?* Non è al contrario evidente come la luce del giorno che il prezzo dello affitto è estraneo alla quistione? Non è evidente che i due termini della comparazione sono, da un canto i frutti raccolti, e dall'altro quelli che si sarebbero dovuti raccogliere con ricolti ordinarî; di guisa che, il manco di metà di un'annata al di sotto dell' ordinario, deve esser compensato col dippiù delle altre annate oltre l'ordinario (1).

Del resto noi possiamo contrapporre alle stranissime dottrine sopra impugnate una autorità decisiva per Troplong. Sono le sue stesse dottrine; egli infatti, combattendo poco appresso (n. 732) una dottrina di Duvergier, di cui quanto appresso parleremo, abbandona, forse senza neppur accorgersene, le false idee di Clapiers, ritornando alle sue proprie idee che sono di gran lunga migliori. Il dotto magistrato dice allora doversi cumulare e bilanciare tutti i *dippiù* e le mancanze delle varie annate con cui vuolsi compensare la perdita di metà di un'altra annata, e se dal loro bilancio, risulti sempre il manco dell' annata disastrosa, vi sarà luogo alla riduzione. Egli suppone che Pietro, locatario di un fondo che dia in ogni anno **100** sacchi di frumento, ne raccolga **110** nel **1830**, **90** nel **1831**, e **49** (meno di metà) nel **1832**; e decide che i **10** sacchi avuti dippiù nel **1830** sono bilanciati coi **10** sacchi di perdita nel **1831**, e che la perdita di **51** sacchi dell'ultima annata resta intera, per cui si dovrà la riduzione. Or Troplong, nello scrivere il n. **732**, avrebbe dovuto accorgersi che confutava con ciò la sua dottrina dei nn. **729**-**730**; poichè se deve ammettersi (come appresso esamineremo) che Pietro, essendo l'annata di **100** sacchi, non ha alcun compenso (alla sua perdita di metà) nelle due annate, una *eccedente*, ma compensata dal manco dell'altra, gli è manifesto che Tizio, essendo l'annata di *quindici sacchi*, non ha nemmeno alcun compenso (alla perdita di quattro quinti) in due annate *di quindici sacchi* ciascuna, e che non diano alcun *dippiù!*... Si dovrebbe pertanto dire, come insegnano Imola e tutti i canonisti, la cui soluzione, contraria a quella di Clapiers, è ricordata da Troplong, che « non essendovi dippiù nelle ultime due annate, la domanda per la riduzione non può incontrare difficoltà di sorta ».

IV. — Il solo punto difficile in questa materia è questo, cioè se dovendosi compensare la perdita di metà o più di un'annata col dippiù delle altre annate, debbano, come ha detto Troplong, riunirsi tutte e bilanciare il dippiù delle une colle man-

(1) Il sistema di Clapiers, seguito da Troplong, che è eretico in dritto e come interpretazione del Codice, non lo è meno in fatto, e come quistione di economia rurale.

Infatti, egli muove da questa strana idea, che tutto il dippiù risultante dalla vendita dei prodotti di un fondo è *acquistato* al locatario, mentre le spese per la coltura ammontano ad una somma uguale ai due terzi del prezzo di locazione. Un podere, tolto in affitto per 3,000 fr., costa 3,000 all'inquilino: 3,000 dovuti al proprietario, 2,000 per le spese di coltivazione; di guisa che il locatario, dovendo guadagnarsi il mantenimento per lui e per la sua famiglia, dovendo *guadagnar di che vivere* (senza metter nulla da canto), bisogna che i frutti producano *il doppio* del prezzo di locazione. L'uso della colonia parziaria di dividere i frutti *per metà*, sebbene d'ordinario il proprietario somministri le semenze, i bestiami, ec., è fondato appunto su questo fatto. Troplong adunque non mette a calcolo in un podere il salario degli operai, e i viveri che loro si somministrano, il mantenimento e rinnovamento degli animali, gli attrezzi, utensili, cavalli e animali di qualunque natura, le loro malattie e morti accidentali, i letami, ec. ed altre spese necessarie alla coltivazione delle terre, lo interesse del capitale che rappresenta i mobili di un podere (capitale che non è meno di 6,000 fr. per un podere di 1,000 fr. all'anno)... E non sarebbe un'amara derisione dire all'inquilino che ha pagato in tre anni 3,000 fr. di pigione, e che ne ha ritratto 3,300, che egli ha guadagnato 300 fr., mentre ne perde *de suo* almeno 1,500 fr.

canze delle altre, o se il proprietario possa prendere il dippiù senza tener conto della mancanza... Noi sulle prime eravamo inclinati a pensare, come Troplong e la maggior parte degli scrittori (1), che si dovrebbe calcolare il tutto, e compensare la perdita delle scarse annate colla differenza in più degli eccedenti sulle mancanze; ma dopo un più maturo esame ci siamo decisi ad adottare la contraria soluzione di Duvergier (II-175). Infatti la comune opinione è fondata sopra un argomento cavato da un testo, che ci sembra debolissimo, mentre l'altra è fondata su tre ragioni, una più incontrastabile dell'altra.

V.—Si dice in sostegno della prima: il Codice vuole 1° che il calcolo immediato debba farsi *sui precedenti ricolti*, su tutti e non sopra alcuni ad esclusione di altri; 2° che quando il calcolo debba farsi alla fine dello affitto, si dovrà fare *una compensazione di* TUTTE *le annate di godimento*. Il calcolo dunque dovrà farsi su tutte le annate, buone o cattive che fossero; se si volesse tener conto delle prime e non delle seconde, si favorirebbe soverchiamente il proprietario in danno dell'inquilino, e si contraffarrebbe al testo medesimo della legge... Ma l'argomento è poco concludente. Non v'ha dubbio che la legge parli di tutte le annate, ma a quale oggetto? Perchè si compensino tutte le une colle altre, o soltanto per far compenso fra le buone e quella che offra una perdita enorme? Di ciò il Codice non parla; e siccome in tutte e due i contrari sistemi si devono sempre calcolare tutte le annate, per vedere quali siano eccessive, l'argomento dunque non è affatto decisivo.

Ma la contraria dottrina è sostenuta da ragioni perentorie.

Il primo argomento, a cui Troplong ha creduto rispondere, è questo: La legge dà dritto a riduzione per la perdita almeno di metà di un ricolto, lasciando a peso dell'inquilino qualunque perdita minore; sicchè questi non può pretender mai compenso per la perdita minore di metà; ma gli si farebbe ottenere, non direttamente ma realmente, se si ammettesse il sistema sopraddetto. Se Pietro locatario di un podere che dà annualmente 100 ettolitri, e che ne ha prodotto 110 nel 1830, 90 nel 1831 e 49 nel 1832, potesse compensare il manco del 1831 coi 10 ettolitri di più dell'annata 1830, mentre il proprietario vorrebbe compensarli coll'annata 1832, non è evidente con ciò che egli si farebbe anche indennizzare del manco dei 10 ettolitri dell'anno 1831?... Troplong, come annunziammo, ha creduto soddisfacente risposta il dire « che in tal caso l'annata 1831 non è indennizzata, ma si calcola pure nel conto per togliere la preponderanza all'annata 1830; e che l'argomento contrario confonde l'indennità colla compensazione o semplice bilancio dei profitti e delle perdite ». Ma chi non si accorge che queste non sono che vuote parole? Togliere all'annata 1830 la sua preponderanza, cioè il dippiù di 10 ettolitri per compensarlo col 1831, onde il proprietario paghi il manco del 1832, che non dovrebbe pagare se il dippiù del 1830 si applicasse a questo manco, non importa ripianare la piccola perdita del 1831, e quindi indennizzarne l'inquilino? Egli dice che questa non è una indennità, ma una compensazione! Ma da quanto tempo le compensazioni non si riguardano più come mezzi di indennizzare? Che essa sia un semplice bilancio di profitti e di perdite. Ma da quando in qua il bilancio di una perdita con un vantaggio, di una mancanza con un dippiù non si riguardano più come una riparazione della perdita, una indennità della mancanza? Quella pertanto è una indennità, che non dovrà qui ammettersi, poichè non solo non è dovuta dal proprietario a cui vuolsi farla subire, ma sarebbe anche maggiore (e quindi più grave per colui su cui deve pesare) di quella dovuta da esso proprietario per le perdite enormi. Questa infatti consiste in una riduzione proporzionata del prezzo dello affitto, cioè la metà circa dei frutti perduti (come abbiamo vi-

(1) Duranton (XVII-201); Zachariæ (III, p. 31); Troplong (II-732); Taulier (VI, p. 270).

sto nella nota del n. III), mentre che quella di cui noi parliamo compenserebbe interamente il manco, sacco per sacco!

Il secondo argomento di cui Troplong non ha nemmeno parlato, sebbene con molta precisione esposto da Duvergier, è forse più decisivo del primo... Non v'ha dubbio, e tutti gli scrittori infatti lo riconoscono, che quando il locatario abbia un compenso nelle annate precedenti, la dichiarazione di non aver dritto ad alcuna riduzione è diffinitiva nè può rivocarsi, se pure dipoi si verificassero nuove mancanze (minori di metà). Or sarebbe il medesimo se il Codice avesse avuto il pensiero che gli si vuole attribuire. Se la legge avesse voluto che il dippiù delle annate abbondanti dovesse non già applicarsi alla perdita enorme di cui deve rispondere il proprietario, ma compensare le mancanze delle cattive annate, avrebbe fatto pel locatario a cui *per ora* non sarebbe dovuta la riduzione, quel che fa per il proprietario che attualmente la deve, riportando il calcolo diffinitivo al termine dello affitto. Così se il locatario, invece di raccogliere prima 110, poi 90 e poi 49 raccolga prima 110 poi 49 e poi 90, non sorge manifesto che il Codice, se avesse voluto dire quel che si pretende, non avrebbe potuto dichiararlo *diffinitivamente* senza diritto alla riduzione per la seconda annata, poichè i dieci di più della prima si sarebbero potuti compensare e si compensano infatti colla mancanza uguale della terza annata? Il Codice niega forse immediatamente la riduzione, perciò solo che la perdita di metà diventi minore con un precedente sopravvanzo, e senza badare alla possibilità di una susseguente mancanza? Perchè niega al locatario, dopo verificata questa mancanza ulteriore (che potrebbe essere di 20, 30 e 40 ettolitri invece di 10), il dritto di rifare ciò che prima si era stabilito ed ottenere alla fine dello affitto ciò che prima non aveva potuto ottenere? Perchè ciò, quando il medesimo articolo spiega che nel caso opposto non può mai essere accordata la riduzione che provvisoriamente e salvo lo effetto di ulteriori eccedenze? Non è se non perchè la legge non ammette il vostro bilancio delle eccedenze col manco di meno di metà? — E come infine dubitare di questa teoria dell'art. 1769 (1615) ove si pon mente alla disposizione dello art. 1770 (1616) e ai motivi onde dominata è cotesta materia? Ma infine qual è il più orribile risultamento che può avere contro il fittaiuolo questa teoria, che al primo udirla par molto dura per lui? Supponendo riuniti per tutta la durata dello affitto i più tristi eventi, si potrebbe essere ridotto per tutto insieme lo affitto ad aver poco oltre la metà dei frutti sperati. Così, supponiamo che Pietro in sette sopra nove anni di affitto ottenga 51 ettolitri invece di 100, 45 nell'ottavo anno, e 106 nell'ultimo; si dirà che siccome tutti i sette primi anni hanno dato più di metà e il manco maggiore dell'ottavo si trova parimenti ridotto a meno di metà con l'eccedenza di 6 ettolitri dell'ultimo, Pietro nulla può dimandare, sebbene in tutto egli abbia 508 ettolitri invece di 900. In che possiamo di ciò sorprenderci? Secondo il principio fondamentale del Codice in tal materia non si deve forse accordare la riduzione per la perdita di *una metà almeno*? Non sarebbe forse Pietro nell'impossibilità di avanzar reclamo, quando pure, in vece di avere almeno un'annata di 106, che il proprietario non può far discendere al di sotto di 100, non avesse avuto in ogni anno che 51; donde ei conseguerebbe non altro che 459? Forse infine la legge non intende questo principio con tal rigore, che anche nel caso in cui la enorme perdita di un anno non può compensarsi coi guadagni di una o più altre annate, perocchè il fitto fosse di un solo anno, la legge accorda sempre la riduzione quando il manco è per lo meno di metà; cotalchè colui che toglie in affitto per un anno un campo, di cui la media è di 900 ettolitri, e che ne raccoglie 451, non può domandar la riduzione, sebbene non vi sia stato modo di menomare quell'ingente perdita? Positiva è qui la disposizione dell'art. 1770 (1616). Senza della quale si avrebbe potuto sostenere che il Codice aveva adottato: il prin-

cipio, che la perdita doveva essere almeno del 50 per 100 in un anno, e negato la riduzione per una perdita di 40, 45 e 49, prese in considerazione le eventualità di migliori annate; che l'ipotesi di 6, 9 e 12 annate che diano tutte una perdita di 45 a 49 per 100 era troppo sottile per entrare nei calcoli del legislatore, per cui si fraintenderebbe la mente della legge, coll'applicare alla totalità di un affitto ciò che ella avrebbe detto per un solo anno, la cui perdita è necessariamente menomata per gli anni precedenti o seguenti. Ma in faccia all'art. 1770 (1616) è vano ogni ragionamento, dacchè regolando tassativamente il caso speciale di una perdita su tutto intero il ricolto dell'affitto, vi applica sempre il principio che la perdita deve essere del 50 per 100 *al meno!*

La quale nostra soluzione, che è così conforme alle regole del dritto scritto, non lo è pure a quelle della giustizia e dell'equità? Forse la legge, senza essere ingiusta, non avrebbe potuto mostrarsi più severa per il fittaiuolo, permettendo al proprietario di applicare al compenso delle perdite del 50 per 100 tutto quello che negli altri anni eccede il 50 per 100, invece di lasciargli prendere ciò che eccede l'ordinario ricolto? Forse il fittajuolo che — non si dimentichi — non paga *mai* alcun aumento per gli anni di abbondanza, per quanto grande si fosse, non sarebbe con molta equità trattato con la riduzione per la perdita eccedente il 50 per 100, ma fatto ogni compenso? non deve egli rallegrarsi che tale riduzione (che ottiene, lo ripetiamo, senza *essere costretto alla reciprocanza*) gli sia accordata senza il compenso dei ricolti medii? Quando, da una mano, si valuti questa considerazione, e dall' altra scorgesi che l' art. 1770 (1616) applica anche al caso di un solo ricolto la regola che la perdita dev'essere per lo meno di una metà; e poi che l' art. 1769 (1615) nega la riduzione al fittaiuolo il cui danno è abbastanza scemato per una precedente eccedenza, quali che si fossero gli ulteriori mancamenti, non può non dichiararsi inesatta la soluzione di Duranton, Troplong ed altri intorno alla quistione di cui abbiamo tenuto discorso.

Ben si comprende che per chiedersi la riduzione, è necessario che la perdita almeno di una metà fosse su tutto insieme il ricolto dell'anno. Quindi se un podere producesse frumento, avena, orzo, cavoli, ecc. non basterebbe per mo' di esempio la perdita dell'intero frumento, ma che il solo frumento desse lo stesso valore che gli altri prodotti riuniti. Similmente, se il podere comprende terre aratorie, prati e boschi, vi sarebbe riduzione per la perdita di tutti i cereali, quando questi avessero lo stesso valore almeno dei prodotti dei boschi e dei prati. Certo se il fittajuolo, in forza di varî affitti tenga varî fondi del medesimo proprietario, in tal caso quella regola si applicherebbe divisamente per ciascheduno affitto; ma se lo affitto è un solo, il calcolo deve farsi sopra tutti insieme i prodotti, e si potrà far la riduzione quando la perdita fosse almeno della metà dello intero ricolto. — Segue da ciò che se colui che con un solo atto toglie in affitto varî fondi di diversa natura, avesse sullocato ognuno di essi a parecchi sullocatarî, potrebbe darsi ch'ei fosse costretto ad una riduzione rispetto al tale o tale altro dei sullocatarî, ma che nulla potesse pretendere rispetto al proprietario.

Si comprende altresì, che il fittaiuolo cessato lo affitto, può chiedere riduzione per perdite avvenute per casi fortuiti, quando le avrà fatto verificare in tempo in cui si fosse potuto conoscere se e quanto sarebbero state.

Si comprende ancora, che il locante il quale per una perdita di metà, o di più avesse consentito alla buona e senza ordine del magistrato la riduzione del prezzo dell'annata, si reputerebbe, tranne una volontà contraria non si fosse indicata, avere ciò fatto provvisoriamente, e potrebbe disdirsi, quando negli anni seguenti vi fosse stata una eccedenza per cui la perdita sarebbe ridotta al di sotto della metà. — Diciamo — *tranne una volontà contraria non si fosse indicata*, il che avrebbe luogo specialmente quando il danno fosse già

compensato con le annate precedenti. In tal caso il locante ha voluto certamente non fare una riduzione sotto condizione e allo evento di un compenso ulteriore, dacchè il compenso era già fatto.

VI. — Poichè i frutti sono divisi dalla terra e innanzi che fossero o abbiano potuto essere riposti nei magazzini, appartenendo ormai al fittaiuolo, si perdono per lui. Non così per un colono parziario, perocchè ogni avvenimento, non imputabile al colono, che assottiglia il ricolto, anche dopo che esso è separato dal fondo, scema per ciò stesso la frazione del ricolto che deve appartenere al proprietario. Ma ciò non ha che fare col principio d'indennità sopra sviluppato; non si fa riduzione al locatario sopra ciò che è da lui dovuto; egli paga il suo debito secondo lo affitto, se non che esso è minore dopo lo avvenimento, perchè è tenuto a dare una frazione del ricolto, che è stato sminuito per lo avvenimento. In questo caso non è necessario la perdita sia di metà; per minima che sia, il proprietario ne sosterrà la sua parte del pari che il colono parziario; egli darà la metà o il terzo del ricolto, secondo che questo sarà molto o poco.

Il Codice torna al nostro principio, dichiarando nell'ultima finale disposizione dell'art. 1771 (1617) che è dovuta la riduzione quando la causa del danno era già nota al tempo dello affitto. Si è dovuto aver riguardo a quella perdita nella valutazione del prezzo. Non è nemmeno dovuta riduzione di sorta quando nello affitto il locatario ha tolto su di se i casi fortuiti, siccome è detto nei due seguenti articoli.

1772 (1618). — Il fittaiuolo può con una espressa convenzione sottoporsi ai casi fortuiti.

1773 (1619). — Questa convenzione non s'intende fatta se non pei casi fortuiti ordinarî, come la grandine, il fulmine, la gelata, o la brina.

Non s'intende fatta pei casi fortuiti straordinarî, come le devastazioni della guerra, o una inondazione, che non sogliono di ordinario affliggere il paese, eccetto che se il fittaiuolo siasi soggettato a tutti casi fortuiti preveduti, o non preveduti.

I. — Il Codice, rigettando la falsa e sottile idea di Vinnio, il quale pretendeva non potersi parlare di un caso fortuito previsto, avvegnachè non si potesse mai prevedere per la natura delle cose (Quest., lib. 2, cap. I), distingue al pari che Bartolo, i casi fortuiti in previsti ed ordinarî, ed imprevisti o non ordinarî. Ciò ragionevolmente; il caso fortuito, detto qui ordinario che è sempre imprevisto in quanto è ignoto dove, come, e se avverrà, può essere preveduto come possibile e probabile, ed infatti è preveduto da tutti gli uomini di buon senso. Non vi ha fittaiuolo che in un contratto di affitto di nove anni non preveda che dovrà probabilmente essere soggetto ad una o più gragnuole, ma non prevederà nè sospetterà che degli stranieri invadano la Francia o che avvengano di quelle mostruose meteore, una delle quali nel 1845, ha mandato in rovina i campi e le filature di Moreville donde sorsero tante delicate quistioni innanzi le Corti di Rouen e di Parigi.

Il fittaiuolo può assumere a suo carico le due sorti di casi fortuiti; ma c'è bisogno per gli uni e per gli altri, che ciò formalmente si stipuli, per cui si riferisce ai soli casi fortuiti ordinarî la clausola che direbbe andare a carico dello affittaiuolo i *casi fortuiti* o anche tutti i *casi fortuiti*. Non si presumono cosiffatti pesi; bisogna che si dica espressamente.

Per medesimezza di ragione, quando il fittaiuolo toglie su di se i casi fortuiti ordinari, o qualsivoglia caso fortuito, anche non ordinario, dovrebbe sempre riferirsi, salvo una diversa volontà, alle perdite di ricolti, e non già alla privazione di una parte dello stesso fondo. Possono anche convenire le parti che il fittaiuolo stia soggetto ai casi fortuiti, anche per la privazione parziale

della cosa e il locante sarà discaricato della garanzia dell' art. 1722 (1568) non che dell' altra di cui trattano gli art. 1769-1770 (1615-1616); ma anche per questo è necessario sien chiaramente manifeste le volontà, dovendosi tutte le clausole di tal natura intendersi in senso limitato.

1774 (1620). — L'affitto di un fondo rustico senza scrittura si reputa fatto pel tempo che è necessario, affinchè il conduttore raccolga tutti i frutti del fondo locato.

Così l'affitto di un prato, di una vigna, e di qualunque altro fondo, i cui frutti si raccolgono interamente nel corso dell'anno, si reputa fatto per un anno.

L'affitto delle terre lavoratrici, quando queste sieno divise in porzioni coltivabili alternativamente, si reputa fatto per tanti anni, quante sono le porzioni.

1775 (1621). — L' affitto de' fondi rustici, quantunque fatto senza scrittura, cessa *ipso jure*, collo spirare del tempo pel quale s'intende fatto, a norma del precedente articolo.

1776 (1622). — Se allo spirare degli affitti di fondi rustici fatti con iscrittura, il colono continui, e sia lasciato in possesso, ne risulta un nuovo affitto, il cui effetto è determinato dall'art. 1774 (1620).*

SOMMARIO

I. I fondi rustici sono sempre locati per un tempo determinato, quand'anche le parti ne tacciano. Regole intorno a ciò. Conseguenza.

II. Tacita riconduzione di tali fondi. Caso preveduto da Pothier. — Strano errore di Duvergier.

I.— Abbiamo già detto sotto l'art. 1736 (1582) che per *affitti consentiti senza scrittura o con iscrittura* bisogna intendersi gli affitti consentiti con convenzione sulla loro durata o senza. Or la legge in questi articoli stabilisce pei beni rustici questa regola, cioè, che gli affitti consentiti senza scrittura, o a meglio dire senza che le parti ne indichino la durata, dovranno di pieno dritto reputarsi fatti per tutto il tempo necessario per raccogliere tutti i frutti dei fondi locati. — Così, se il ricolto si faccia in una sola annata, lo affitto durerà per quel tempo. — Ma se le terre siano lavorative, e divise quindi in *porzioni coltivabili alternativamente*, lo affitto si prolungherà per tante annate quante siano le *porzioni* (*soles o saisons*). Così chiamansi le divisioni del podere in più parti, uguali o quasi, ciascuna delle quali si semina e dà prodotto successivamente in più annate. D' ordinario le divisioni si fanno in tre parti, una pei frumenti (e un po' di segala), l'altra per le avene e per gli orzi, l'ultima per maggese, cioè si lascia in riposo completo, nei paesi poco avanzati nella coltura (1), e negli altri vi si mettono piante che possano rendere al terreno una parte della sua fertilità perduta per la seminagione dei frumenti e delle avene nei precedenti anni. In altre contrade, più innanzi nella coltura, si fanno due divisioni, e il frumento si semina sul medesimo terreno coll'intervallo di due anni invece di tre. Or gli affitti consentiti senza indicazione della durata si reputeranno fatti per due o tre annate, secondochè si facciano due o tre divisioni. — Gli affitti dei boschi, pei quali erasi scritta nel progetto del nostro articolo una regola speciale ed

* Nella tacita riconduzione dei fondi rustici la durata di essa va limitata al tempo che è necessario per la raccolta dei frutti. C. S. di Napoli, 16 agosto 1825.

(1) I maggesi, il cui funesto sistema regna ancora in alcune fertilissime contrade, specialmente nella bassa Normandia (chè finalmente è stato abolito nell'alta Normandia, e speriamo che a poco a poco si eviti ondunque), chiamansi pure *compols*, *fiches*, *landes*, *guérets*, ec.

eccezionale, che fu giustamente censurata e tolta per applicarvi la regola generale, si reputeranno fatti per tutto il tempo necessario al taglio intero, secondo lo acconciamento dei legnami. Per esempio, se il taglio si fa in diciotto anni, in unica volta o in varie riprese, e il bosco intero nel primo caso, o la parte più giovane nel secondo, conti già due anni al tempo del contratto, lo affitto si reputerà della durata di sedici anni; se il taglio si fa in dodici anni, a metà alla volta, e la metà più giovane conti cinque anni, lo affitto si reputerà della durata di sette anni.—Se un solo affitto riguardasse terreni di diversa natura, come boschi, prati, terre lavorative, ec., si dovrà applicare sempre la medesima regola, e la durata dello affitto si estenderà sempre a tutto il tempo necessario per raccogliere i prodotti di tutti i fondi. Se dunque le terre lavorative siano in tre divisioni, il colono, sebbene il bosco si dovrebbe tagliare in intero alla prima annata, e i prati darebbero l'intero ricolto in un anno, potrebbe ciò nondimeno ritenerli per tre annate; e se il bosco si dovrebbe interamente tagliare in sedici anni, come sopra, lo affitto durerebbe anche sedici anni pei prati e le terre.

Adunque gli affitti dei beni rustici saranno sempre consentiti per un tempo stabilito, quand'anche nulla sia detto dalle parti, e dovranno quindi cessare di pieno dritto scorso quel tempo, senza bisogno di congedo; il che fa pruova che la proposizione dell'art. 1736 (1582) è troppo generale, estendendo a torto a tutti gli affitti la necessità del congedo che vale soltanto per le locazioni delle case (1).

II. — Ma se al termine dello affitto del fondo rustico, siasene o pur no indicato il tempo (poichè l'art. 1776 (1622) alla sua volta ha il torto di indicare questa regola soltanto per gli affitti consentiti con iscrittura, mentre essi hanno tutti una durata prefissa), il colono resta nel possesso e vi è lasciato, in tal caso si formerà la tacita riconduzione di cui parlammo sotto l'art. 1738 (1584), e lo affitto si reputa rinnovato per il tempo necessario a raccogliere tutti i prodotti.

Pothier (n. 361), parlando di questa tacita riconduzione dei beni rustici, moveva una quistione la cui soluzione sembravagli facilissima, come è sembrata a Troplong (II-774) ed anche a noi, ma che è stata decisa in senso contrario da Duvergier (II, numeri 216-218). Pothier prende l'esempio di un colono che abbia tolto in affitto *per un anno una* delle due porzioni *ineguali* di un podere, e che alla fine dell'anno abbia preso a coltivare, senza ostacolo del proprietario ed a sua conoscenza, le terre dell'altra porzione. *Quid juris?* Pothier e Troplong rispondono che quella non è una tacita riconduzione, poichè il novello godimento riguarda beni che non erano stati locati, bensì una locazione tacita che durerebbe un anno, poichè riguarda una porzione, il cui prezzo (di cui non si è fatta parola e che non può esser certamente uguale a quello dell'altra porzione, poichè i beni sono di differente valore) dovrebbe determinarsi dai periti, se le parti non siano d'accordo. Questa soluzione sembra a noi d'una esattezza inappuntabile; ma Duvergier la combatte con lunga discussione onde stabilire che il novello affitto si estenderebbe a tutte due le porzioni del podere, che dovrebbe durare due anni, e che il prezzo sarebbe di pieno dritto quello dello affitto precedente. Così deve essere, secondo lui, applicando i principî della tacita riconduzione!

Ma il nostro dotto concittadino non *ha osato* nemmeno stabilire il punto su cui si fondi la sua stranissima soluzione. Tutta la quistione sarebbe questa, se il fatto possa o pur no formare una riconduzione; e Duvergier lo conobbe, dicendo che il dubbio versa non solo sul tempo e sul prezzo, *bensì sulla medesima quistione se vi sia riconduzione* (p. 241). E sembra incredibile che egli, in tutte le cinque pagine che consacra alla quistione, non solo non determina, ma nemmeno pensa

(1) *Vedi* Ric., 16 agosto 1853 (Dall., 54, 1, 83).

a determinare se esista la riconduzione; egli non vuol saperne di questo punto, che, secondo confessa egli stesso, era il primo a discutersi, restringendosi a provare che le due risposte di Pothier, sulla durata e sul prezzo dello affitto, sono contrarie *ai principi della riconduzione!...* Ma certo che sono contrarie *ai principi* della riconduzione, poichè essa non esiste! Infatti per esservi la *reconductio*, bisogna apparentemente che vi sia stata la *conductio*: per *rilocare* devesi aver prima *locato*, e nel caso nostro la seconda porzione che il colono loca tacitamente non gli era stata mai locata! Duvergier, che seppe così bene indicare in principio i tre punti della quistione, avrebbe dovuto dire qualche cosa sul primo punto, prima di passare ai due altri, che ne sono conseguenze.

1777 (1623). — Il colono che esce dee lasciare a quello che succede, i locali opportuni ed altri comodi occorrenti pe' lavori dell'anno susseguente, e reciprocamente il nuovo colono dee lasciare a quello che esce, gli opportuni locali, e gli altri comodi occorrenti per lo consumo de' foraggi, e per le ricolte che restano a farsi.

Nell'uno e nell'altro caso si debbono osservare le consuetudini de' luoghi.

1778 (1624). — Il colono che esce, dee pure lasciare la paglia ed il letame dell'annata, se li ricevè quando entrò nell'affitto; e quando non gli avesse ricevuti, il proprietario potrà ritenerli secondo la stima.

SOMMARIO.

I. Obbligazioni reciproche del locatorio che entra nel godimento e di quello che esce, nel passaggio da una locazione ad un altra.
II. Il locatorio che esce, il quale non abbia trovato la paglia ed il letame al suo entrare in godimento, non è obbligato a lasciarne se non siasi obbligato, o se il proprietario glieli paga. Censura di Troplong.

I. — Il finire di una locazione di un fondo rustico, ed il cominciare di un'altra non è un fatto semplice come quello della locazione delle case. Questo passaggio offre una complicazione di dritti e di interessi che si avvicendano gli uni cogli altri, e negli ultimi mesi dello affitto che termina e nei primi mesi di quello che ha principio importano una specie di godimento comune tra il fittaiuolo che esce e quello che entra. Il Codice a buon dritto si riferisce alla consuetudine dei luoghi, per determinare con precisione i dritti reciproci dei due inquilini, dettando solo il principio generale che deve seguirsi su tal proposito. Ciascuno dei due inquilini dee lasciare all'altro i locali opportuni e gli altri comodi occorrenti all'uno per terminare la sua coltivazione, all'altro per dar principio alla sua. Questo è il principio: le applicazioni poi si faranno secondo la consuetudine dei luoghi, differente per ciascun paese, secondo i vari modi di coltivazione e le diverse nature dei beni.

Così per mo' d'esempio, nella Senna inferiore, nell'Euro e nel Calvados gli affitti han termine e principio nel giorno di S. Michele (29 settembre). Però tre mesi prima, nel giorno di S. Giovanni (24 giugno), l'inquilino futuro ha il dritto di far entrare nel podere, onde preparare in luglio ed agosto le terre per seminarvi il frumento per la seguente annata, due o tre cavalli che metterà nella stalla (vuota, poichè in tal tempo le vacche dormono al piano), un carrettiere ed un domestico che si fanno abitare nel forno, conservando l'attuale inquilino il dritto di cuocervi. — Per S. Michele poi, l'inquilino novello viene ad occupare la casa, ritenendo una parte degli edificî. Infatti, siccome quello che esce ha dritto a tutta l'erba dell'annata, che gli armenti finiscono di mangiare verso Natale, e inoltre ai pomi e peri che si maturano ad inverno avanzato, egli può quindi continuare ad occupare quasi tutte le stalle,

le mandre, i porcili, le macchine, e i trappeti; egli può anche lasciare i suoi frumenti nell'aja fino quasi a S. Giovanni, per farli battere e portarli poi mano mano al mercato, e quindi fino a quel tempo ha dritto ad una parte delle aje (non che ad una parte del granaio pei foraggi), al comodo per uno o più battitori di frumento, per una serviente, per un garzone, per uno o due cavalli, all'uso del forno per cuocere il pane necessario a tali persone, e ad una stanza del forno per cucina, come si è detto sopra.

II. — Fra le obbligazioni del colono che esce contasi quella di lasciare la paglia ed il letame, se li ricevè quando entrò nello affitto; se non ne abbia ricevuto, cioè se siano di sua proprietà, egli dovrà cederli al locante, se questi voglia ritenerli pagandone il prezzo secondo la stima. — Questa regola è chiara e precisa, e al tempo stesso giusta, poichè se il locante può appropriarsi la paglia e il letame del locatario, ciò da un canto riguarda l'interesse generale dell'agricoltura, e d'altro canto non nuoce affatto al locatario, il quale riceve il giusto valore della cosa sua, e per l'applicazione della medesima regola sarebbe sempre sicuro (potendo contrarre altro affitto sotto questa condizione) di trovare nel novello podere la paglia e il letame che vi si trovano. Come annunziammo, questa regola ci sembra giusta e al tempo stesso chiara e precisa; nè sappiamo come Troplong (II-785) abbia potuto rinnovare sotto il Codice una dottrina, che forse prima era giuridica, ma che oggi non lo è più certamente, atteso l'art. 1778 (1624).

Le nostre antiche consuetudini si dividevano in due classi. Alcune, ed erano molte, che riguardavansi formare il dritto comune, permettevano al proprietario di ritenere *senza alcuna indennità* la paglia e il letame esistenti nel podere al termine dello affitto, sebbene il colono non ne abbia ricevuto quando si fu immesso nello affitto, ma posto *de suo*. Altre, che riguardavansi come eccezione alla regola generale, permettevano al colono che esce non solo di prenderseli, ma anche di venderc o portare altrove durante lo affitto la paglia e il letame, o altri concimi che ricavansi dalla coltivazione del podere e specialmente dal prosciugamento delle fogne o fossi. Questa seconda derogazione al dritto comune era più grave della prima, poichè se è ben semplice che un colono possa prendere, al termine dello affitto, la paglia e il letame che rispondono a quelli da lui portati, tranne che non rinunzi a questo dritto, gli è all'opposto esorbitante, e contrario alla sua obbligazione di godere e coltivare da buon padre di famiglia, dargli facoltà di portarseli durante lo affitto, mentre dovrebbero servire a mantenere in buono stato le terre. Nondimeno le consuetudini della seconda classe ammettevano l'una e l'altra derogazione al dritto comune: un estremo conduce spesso al contrario estremo, e queste consuetudini di eccezione favorivano troppo il colono, mentre quelle di dritto comune favorivano troppo il proprietario. — Così essendo le cose, si era chiesto se la stipulazione fatta da un proprietario, secondo una consuetudine di eccezione, che il colono sarebbe obbligato a convertire in letame per la coltura del podere tutte le paglie ricavate dai ricolti, implicasse anche per il colono la obbligazione di lasciare al termine dello affitto, e senza indennità, la paglia e il letame che ancora esistessero. In breve, la quistione si riduceva a ciò, se applicandosi il dritto comune, sotto una consuetudine di eccezione, per uno dei due punti a cui essa consuetudine deroga, debba implicitamente anche applicarsi per il secondo punto; la qual quistione era stata affermativamente giudicata da una decisione del Parlamento di Parigi dei 22 agosto 1781. Tale soluzione forse si sarebbe potuto giustamente censurare; infatti se era ben naturale e ragionevole obbligare il colono, durante lo affitto, a convertire tutta la paglia in letame per la coltivazione delle terre, sarebbe stato rigoroso ed iniquo obbligarlo a lasciare alla fine dello affitto, *senza indennità*, la paglia e il letame che vi avea posto *de suo*: forse era poco lo-

gico e giusto riguardare la seconda obbligazione come sottintesa nella prima, ed indurre dall'applicazione formale del dritto comune intorno ad un punto semplicissimo e naturale, l'applicazione tacita di esso diritto intorno ad un punto rigoroso fino all' ingiustizia. Infatti Merlin, che approva la decisione del parlamento di Parigi, si trova non poco imbarazzato per cercare una risposta speciosa agli argumenti dell'avvocato del colono, che egli riferisce, e ai quali nessuna risposta seppe dare l'avversario che era il famoso cardinale de Rohan. Ma comunque vada la cosa, supponendo che nessuna influenza abbia esercitato sulla decisione la posizione sociale del proprietario, la decisione potrebbe spiegarsi in quanto che la regola a cui volea ritornarsi, sebbene dura, era al postutto una regola *di dritto comune*, e quindi doveasene presumere di leggieri l' applicazione, e reputarsi racchiusa, se non nei termini della clausola, almeno nel suo spirito, come dice Merlin. — Ma oggi che IL DRITTO COMUNE accorda al proprietario la paglia e il letame del colono *coll'obbligo di pagarli*, come è venuto in mente a Troplong che la semplice clausola di mutare durante lo affitto tutta la paglia in letame per la coltura delle terre, basterebbe perchè alla fine il proprietario potesse prendersi la paglia e il letame *senza pagarli?* Non è chiaro al contrario, che se egli non ha imposto al colono l' obbligazione precisa di lasciarli alla fine dello affitto, egli dovrebbe pagarglieli per ritenerli?.... Qualunque agricoltore, dal colono fino al garzone impiegato nel suo fondo, riguardano come grave delitto togliere (nel corso dello affitto) la paglia di un podere per venderla o trasportarla in altri terreni; tutti sanno a meraviglia che il colono il quale non abbia trovato *la paglia* nel suo podere, può, al fine della locazione, portarsi quella che egli vi ha messo. Or se generalmente il primo fatto si ritiene come un delitto simile al furto, e il secondo come l' esercizio del sacro dritto di proprietà, come dunque si potrebbe pretendere che vietandosi l'uno, si intende di pieno dritto vietato l'altro? Come! perchè io riconosco che le vostre terre si perderebbero privandole dell'alimento necessario, si deve intendere perciò che io mi sia obbligato a regalarvi i 3 o 4,000 fr. spesi da me per la paglia e il letame?

Che! voi non vi accorgete della differenza che corre tra l'obbligazione di impiegare temporalmente la mia paglia e il mio letame alla coltivazione delle vostre terre pei nove o dodici anni in cui io ne godo, senza poterneli affatto togliere (poichè probabilmente non ve ne sarà messo quanto basta), e l'obbligazione di lasciarvi la mia paglia e il letame alla fine dello affitto, mentre allora spetta a voi o comprarlo, o provvedervi di altro, o consentire un nuovo affitto a chi ve lo porrà per conto suo, siccome io feci!... Pertanto il nostro dritto novello è d' accordo colla ragione nel richiedere, o che il proprietario stipuli l'obbligazione *di lasciare la paglia al termine dello affitto*, o che la ritenga pagandone il prezzo; e sono esattissime le due decisioni della Corte di Douai, la prima delle quali ha deciso la quistione contro il colono, in una specie in cui questi erasi obbligato non solo a convertir tutta la paglia in letame durante il suo godimento, ma anche *a lasciare al colono che verrebbe dopo lui la paglia e il letame che si ritrovassero nel podere alla fine del suo affitto*, giudicandosi nella seconda contro il proprietario, nel caso di un affitto che conteneva la prima obbligazione, e non la seconda (1).

(1) *Vedi* Merlin (*Quist.*, alla parola *Letame*); Duvergier (II 223); Douai, 4 giugno 1849; Douai, 19 luglio 1850 (Dev., 50, 2, 506; Pal, 50, 2, 383). — È strano che le due raccolte, nei loro sommari e nelle annotazioni, e Pont, nella *Rivista critica*, t. I, p. 193 e seg., presentano queste decisioni come contraddicentisi l'una con l'altra, senza badare che la seconda giudica su d' una semplice clausola *di mutare tutta la paglia in letame*, mentre la prima al contrario riguarda pure l' obbligazione *di lasciare al termine dello affitto tutta la paglia o il letame!* Esse credono Merlin della loro opinione, ma a torto, poichè questo scrittore discuteva la quistione sotto l'impero delle consuetudini, dichiarando nelle due rubriche del suo articolo di parlare di ciò che esisteva *prima del Codice Napoleone*.

CAPITOLO TERZO

DELLA LOCAZIONE DELLE OPERE E DELL'INDUSTRIA.

1779 (1625). — Vi sono tre principali specie di locazioni di opere e d'industria:

1° quella delle persone che obbligano la propria opera all'altrui servigio;

2° quella de' vetturali, sì per terra che per acqua, che s' incaricano del trasporto delle persone o delle cose;

3° quella degl' intraprenditori di opere ad appalto o cottimo.

SOMMARIO.

I. Rimando per la natura della locazione d'opere e per la parte che assume ciascun contraente. Divisione del capitolo.

II. Differenza della locazione d' opere con quella delle cose. — Differenza più delicata col mandato. Per legge, esiste mandato quando non c'è prezzo, e quindi per le opere di libere professioni. Errore di Duvergier, Zachariae e Taulier. Risposta alle strane idee filosofiche di Championnière.

III. Dello scambio militare. Lunghe esitazioni della giurisprudenza, oggi certa. — Contratti consentiti con una agenzia di scambî militari. In tal caso colui che fa lo scambio è creditore dell' agenzia: errore di Zachariae. Nè gode di alcun privilegio: errore di Troplong.

I. — Abbiamo sopra provato (art. 1710 (1556)-III), contro l'opinione dei giureconsulti romani, e contro l' opinione di Domat, Cujacio, Pothier e Troplong, che l' idea consacrata dal nostro Codice, secondo cui il locante, nella locazione d'opere e in quella delle cose è quegli che riceve il prezzo, e il locatario quegli che lo paga, la sola razionale, e che dovrebbe adottarsi da qualunque logica legislazione.

La locazione d' opere o d' industria è dunque un contratto con cui una parte, che dicesi locante, s'obbliga far godere del suo lavoro l'altra, che si obbliga pagarlo, e che dicesi locatario. La legge le divide in tre grandi classi, indicate nel nostro articolo, e che sono separatamente regolate nelle seguenti tre sezioni.

II. — Gli scrittori sono concordi nel riconoscere, fra la locazione di cose e la locazione di opere, la precipua differenza, che nella prima il locante, ove si ricusi di adempiere la sua obbligazione di far godere il locatario della cosa, può esservi costretto con l'esecuzione forzata, mentre nell'altra, che ha per oggetto l'opera dell'uomo, l'obbligazione non può, ove il locante non adempia, che convertirsi in danni interessi giusta la regola *nemo potest cogi ad factum*.

Ma per l'incontro gli è molto controverso (e sarebbe difatti abbastanza delicato, se bisognasse riguardare la quistione sotto lo aspetto onde è stata esaminata dagli scrittori) quale sia propriamente il distintivo carattere della locazione di opera e del mandato. Duvergier, alle cui idee si sono accostati altri due scrittori, insegna che il mandato differisca dalla locazione in quanto esso ha il potere (ed anche l'obbligo, dacchè il mandato obbliga) di rappresèntare una persona, e parlare o agire in suo nome; donde segue che il medico da me incaricato di curare mio figlio ammalato, mi ha locato l'opera sua, e non ha esercitato alcun mandato, dacchè il medico non è il mio rappresentante, laddove il mio incaricato che per due franchi mi ha portato la mia valigia ad una diligenza e preso per

me un posto è mio mandatario, dacchè è il mio rappresentante ed agisce in nome mio. I seguaci del contrario sistema, specialmente svolto da Troplong, credono che i due contratti differenziano in ciò, che l'uno è *pagato* e l'altro no, prendendo la parola pagato nel senso esatto e rigoroso. Così, non solo quando il lavoro non è pagato ma anche quando la somma pagata non sarà propriamente prezzo, bensì un compenso, un onorario, perchè il lavoro è di quelli non valutabili a danaro e non possono *pagarsi* nel senso proprio della parola, il contratto è un mandato (1).

Qui sorgono tre quistioni che si sono senza ragione confuse, e delle quali una sola ha da risolvere il giureconsulto; ciò sono una di filosofia e morale; l' altra di legislazione, e la terza di dritto positivo, ch'è quello solo che rientra nella spiegazione del Codice. In prima, la quistione di filosofia è questa, se la distinzione fra le professioni puramente manuali o mercantili e le liberali, fra l'artigiano o il mercante, e il sapiente e l'artista, fra i lavori che si pagano a danaro e possono pagarsi con un vero prezzo, e quelli non valutabili a danaro, e pei quali non si possuno dare nè compensi nè onorari, fra il risultato del calcolo e della speculazione e il frutto della devozione e dell'amore per il vero, il bello, e per l'umanità; se questa distinzione, noi diciamo, non è che un pregiudizio infondato, un errore condannato dalla ragione, e che deve venir meno, o se invece risiede sopra una grande e santa verità.

Questa prima quistione non deve confondersi con l' altra che ci occupa in diritto (nè con quella di legislazione che dimora fra le due); ed eccone chiarissima la prova. Da una parte, Taulier tuttochè dica, come Duvergier, che tutti i lavori retribuiti, nobili o ignobili, si compensino con salario od onorario, non debbono essere che locazioni, pure annunzia, come Troplong, questa filosofica verità, « che i costumi non appianeranno mai le disuguaglianze, che sono armonie, che l'umanità ha i suoi istinti di conservazione, a cui ella non sarà mai per mancare, e che non pareggerà mai il grande poeta che improvvisa un capolavoro per la scena allo spazzatore del teatro (295); » da altra parte, Championniére il quale ammette come Troplong, che il Codice non riconosce la locazione che pei lavori manuali, le arti meccaniche, le opere mercantili, mettendo fra i mandati i più nobili lavori, pretende sempre non valere cotesta regola, dimorare sopra una mal fondata distinzione, per cui dovere sparire la disuguaglianza da essa consacrata (n. 1487).

La quistione di legislazione, a sua volta, a prescindere che la soluzione di dritto ne è indipendente (dacchè consiste nel sapere ciò che la legge ha fatto, non ciò che dovea o deve fare (non si risolverebbe necessariamente colla quistione filosofica; perchè, a parte di altre vedute che non è utile qui notare, ben si potrebbe, tuttochè si proclami giusta, anzi necessaria nella legge la distinzione fra le professioni liberali e le altre, non giungere perciò al sistema di Troplong, e dire che se non si danno in locazioni i lavori di liberali professioni, non possono nemmeno dirsi mandati, ma saranno obbietto di un contratto speciale e *sui generis*. Secondo noi sarebbe questo il nostro avviso in legislazione. In una legge da farsi, i lavori della mente e del cuore non dovrebbero, a nostro modo di vedere, essere nè oggetto di un mandato nè di locazione; avvegnachè se non può ammettersi che lo zelo di quei missionari che corrono a rendere civili le barbare genti; che la carità di quelle sante religiose le quali rinunziano alle gioie del mondo (e alle volte della fortuna) per assistere negli ospedali le più sudice malattie; che la devozione del medico, del soldato, dell'avvocato e del professore, che il genio del-

(1) Duvergier (II-267 e seg.); Zachariae (III, pagina 34); Taulier (VI. p. 284-297); Merlin (*Rep.*, alla parola *Notaro*, § 6); Duranton (XVIII-196); Championnière e Rigaud (II-1479 e seg.); Troplong (III-791 e seg.).

l'artista, e del letterato, colla sua ardenza, la sua ispirazione ed entusiasmo, che tutte queste belle e sante cose non si dànno in *affitto*, gli è anche bizzarro e contrario a tutte le idee ammesse il ritenere, come nel secondo degli esposti sistemi, che sia mandato ogni lavoro fatto senza prezzo, cotalchè il ciabattino che acconcia le mie scarpe è innalzato alla dignità di mandatario, quando egli qualche volta per caso vuol servirmi gratuitamente.

Ma la questione è altra. Non dobbiamo vedere ciò che la legge doveva fare, ma ciò che ha fatto ; il Codice ha abbracciato il secondo sistema.

Il Codice austriaco (art. 1163) fa espressamente dei sopraccennati lavori e servigi un caso di locazione (1) ; e il nostro al contrario non solamente non accenna a tal sistema, ma sia nel testo, sia nei lavori preparatorî non mostra affatto di aver mutato in ciò gli antichi principî; per cui ha seguito il secondo sistema che prevalse in Roma e nel nostro antico dritto. Difatti, si è detto sempre che una delle condizioni della locazione è il *prezzo* ; che senza prezzo il contratto che ha per obbietto lavori e servigi di ogni sorta non è locazione, ma *un mandato*; infine che i lavori e servigi di cui abbiamo discorso non essendo capaci *di prezzo*, avvegnachè per loro natura non fossero valutabili , non costituiscono una locazione ma un mandato. Paolo, Ulpiano, Cajo, Giustiniano, Bartolo, Cujacio, spiegano tutti che il mandato è gratuito, che può ricevere un onorario, non un prezzo , che l'esservi o no un prezzo farà che il contratto sia locazione o mandato; che, quanto alle arti liberali, il contratto sarà necessariamente un mandato, dacchè allora non può darsi prezzo; e Pothier, applicando, non solo nei suoi commentarî del dritto romano, ma anche nei suoi lavori sul dritto civile francese, questi costanti principî, dice a sua volta: « Vi sono alcuni servigi pei quali , benchè dipendano da una professione liberale *e che conseguentemente appartengono al contratto di mandato*. . . coloro che l'hanno prestato sono ammessi a domandarne giudiziariamente un compenso ordinario. — Tali sono i servigi dei medici, dei grammatici, dei maestri di filosofia, ec. L'azione di costoro non è *ex locato*. avvegnachè il compenso non fosse una *pigione*, non *un prezzo* perchè per indole loro non possono apprezzarsi ». Pothier ritorna più volte su questa capitale differenza fra il *prezzo* di un lavoro che può esser pagato, e ciò che si dà in compenso od onorario di lavori o servigi che per la loro natura non possono essere stimati , spiegando sempre che il primo caso costituisce una locazione , il secondo un mandato (2). Or non avendo il Codice fatto mutamento di sorta , non incontra dubbî la nostra quistione.

Del resto, questa teoria legale, trasmessa a noi dai Romani, censurabile in quanto che scorge qui sempre un mandato, è giusta almeno in quanto che non vi vede mai una locazione, ammettendo la distinzione fra le professioni liberali e le altre; e noi protestiamo per quanto è in noi contro la incredibile censura fattale da Championnière. Secondo lui cotale distinzione è *poco fondata*; la disuguaglianza delle professioni, puro pregiudizio derivante dalla ineguaglianza delle persone e dei beni su cui era poggiata la costituzione romana e il sistema feudale, è una opinione che *deve cadere* ed *estinguersi* : oramai la eccellenza di alcune professioni è ammessa soltanto da *coloro che le esercitano*, e *bentosto* , quanto più il progresso cammina, *i lavori come le menti avranno* TUTTI *la impronta* DI CALCOLO *e di eguaglianza* ; *l'artista e lo scrittore, caduti da quella* FITTIZIA *altezza* non saranno, anche ai loro occhi, che INTRAPRENDITORI *e le loro opere* SPECULAZIONI. Per questo appunto le regole dei compilatori del Codice *possono* GIUSTAMENTE *essere criticate* (n. 1487 testo

(1) Siffatta disposizione fa dolore vedersi nel Codice di una nazione europea; ma si quadra bene, come fa osservare Troplong , colla disciplina militare a colpi di bastone.

(2) Dig. mand. vel cont. 1, § 4; *ib.*; 6; Caji, *inst.*, III, 162; Justin. *instit.*, III, 26 § 13; Bartolo (sopra la legge *si mensor*), Cujacio (lib. III, sopra la legge 7 *Mand.*); Pothier (*Mandato*, n. 26 e seg.).

e nota)... Simiglianti dottrine non vanno confutate, ma si denunziano alla ragione pubblica la quale se non bestemmie, le riterrà certamente come sogni di mente farneticante. No, il poeta, l'artista, il letterato, il sacerdote, il soldato, il medico, il professore (io voglio dire di quelli che degnamente lo sono) non saranno mai, nè agli occhi loro nè di altrui, intrapreditori, le loro opere non saranno mai speculazioni; no, l'ardente amore del vero e del bello, la devozione alla patria e alla umanità; l'entusiasmo del genio, le nobili e sante passioni dei grandi uomini, non saranno mai atti di calcolo; il movente e la ricompensa di loro non sarà mai il danaro, ma sempre la gloria, la venerazione e l'ammirazione degli uomini, l'intima gioia della coscienza; quando il bravo soldato si farà uccidere con tanto eroismo per difendere il proprio paese, quando quell'uomo eminente impiegherà tutto sè stesso per un capolavoro, l'uno non baderà ai pochi soldi di più o di meno che gli pagherà lo Stato, nè l'altro ai biglietti bancali che gli darà l'editore; entrambi non *calcoleranno* se avrebbero pochi soldi o qualche migliaio di franchi di più, ove fossero mercanti, anzichè soldati, sacerdoti, artisti e letterati. Colui che ha posto nel cuore degli uomini l'amore della moglie e dei figli, ha posto anche nelle anime elette l'amore della patria, e della umanità, del vero, del bello e del sublime, e l'amore è ben diverso dalla speculazione e dalla intrapresa commerciale! Del resto, lo stesso Championnière, cui lo zelo della scienza ha consunto e tratto sì presto al sepolcro, egli che lasciò quel capolavoro del *Trattato dei diritti del registro*, pietra preziosa, sventuratamente male incastrata, egli che è diventato uno dei nostri primi giureconsulti, mentre lo Stato gli negava quella meschina distinzione di cui era liberale verso gl'intriganti e i camerati, Championnière con un nuovo documento del vero che noi attestiamo; egli ha calunniato sè stesso nel calunniare l'umanità, e tutta la sua vita è una protesta contro le strambe parole che egli disse certamente in un momento di malattia o di scoraggiamento.

III. — Pria di venire alle tre sezioni che sono le suddivisioni del nostro capitolo, diciamo qualche cosa di una varietà di locazione che si è molto sviluppata da venti anni in qua, e che continua, non ostante che si è molte volte chiesto di sopprimersi e che nel **1848** stava per essere abolita, e speriamo lo sarà tra breve. Gli è il contratto dello scambio militare che costituisce una locazione di servigi, ma diversa da quella trattata negli art. **1780-1781** (**1626-1627**), ed ha diverse regole.

Lo scambiato che risponde della diserzione dello scambio, secondo l'art. 23 della legge del **21** marzo **1832**, per un anno dal giorno che si è fatto l'atto innanzi il prefetto, e purchè lo scambio non sia arrestato in quel termine, lo scambiato adunque è tenuto a tutto il prezzo, se nel primo anno che dicesi di garanzia, lo scambio non abbia disertato, o disertato, non sia stato arrestato (1). Egli similmente vi sarebbe tenuto, se, per qualsiasi causa lo scambio servisse meno del tempo stabilito, dacchè non sarebbe stato interamente liberato.

Ma non sarebbe così se il sostituito fosse obbligato, dopo alquanto tempo, a servire per effetto di una legge che chiamerebbe personalmente lo scambio, e allora si dovrebbe pagare il prezzo in proporzione del tempo che lo scambio ha servito. Alcune decisioni avevano dapprima giudicato il contrario, ma senza ragione, dacchè se vi ho promesso una determinata somma onde sostituirmi per otto anni, e voi mi sostituite per soli quattro, secondo le più semplici nozioni di ragione e di giustizia io sono tenuto alla sola metà del prezzo stabilito, obbligato a continuare il servizio per l'altra metà di tempo. Certo voi non siete in colpa, non potendo adempiere più oltre la vostra obbligazione per un fatto indipendente dalla vostra volontà; ma da ciò non segue che io non possa dimandarvi i danni

(1) Troplong (III-831); Zachariae (III, p. 38); Grenoble 6 maggio 1848 (Dev., 49, 2, 11).

interessi (1). Quanto all'altra quistione se il contratto di cambio fatto dal padre (non tutore) del sostituito, dia azione contro costui, è bisogno far la distinzione; se il figlio è minore, il padre sarà naturalmente come il suo *negotiorum gestor*, e quindi il figlio è obbligato, eccetto che dalle circostanze non sorga avere il padre convenuto nel suo personale interesse (2).

Ma se il figlio è maggiore, egli e il padre risguardandosi come due persone affatto indipendenti, e che non ponno obbligarsi l'una dall'altra, il padre si stimerebbe aver convenuto per se, e sarebbe per cui il solo obbligato. Similmente se si chiarisca che il padre abbia trattato per il figlio, e come suo gestore di affari, o che questi abbia voluto obbligare se medesimo (3).

Quando lo scambio e il sostituito hanno convenuto ciascuno con un agente di assicurazione, il sostituito è debitore verso costui, non verso lo scambio; e ciò nonostante alcune Corti di appello hanno giudicato il contrario, e quasi avesse pagato male la prima volta, condannato a pagare una seconda il sostituito che sendo fallito ero perseguitato dallo scambio. In questo caso il contratto non è un solo, bensì due; il primo fra l'agente e il sostituto che si obbliga *a pagare a costui* una determinata somma, non volendo sapere del quanto abbia potuto o potrà pagare affin di somministrargli uno scambio; il secondo fra lo agente e lo scambio che stipula doverglisi pagare una somma prefissa da quello, non volendo sapere quanto egli abbia ricevuto o sarà per ricevere dal sostituito; di che seguita che lo agente è il solo debitore dello scambio e il solo creditore del sostituito. E se si volesse dire che quando il sostituito presenta il cambio all'autorità amministrativa, formasi tacitamente, fra il cambio e il sostituito, un terzo contratto, col quale ciascuno di loro si obbliga direttamente verso l'altro, ciò non muterebbe per niente la soluzione. Quale sarebbe la condizione del nuovo contratto? Forse il sostituito pagherà alcuna somma allo scambio? Certo che no; dappoichè l'atto amministrativo avvenuto innanzi il prefetto, non toglie nulla alle precedenti convenzioni, anzi è la conferma, la rispettiva accettazione di quei per parte del cambio e del sostituito. Adunque nel terzo ed ultimo contratto sarà stabilito, come negli altri due, che una somma determinata sarà pagata dal sostituito all'*agente* e un'altra somma dall'*agente* al cambio.--Il cambio ha per debitore l'agente con cui ha trattato; e come potrebbe sempre farsi pagare dall'agente quand'anche questi non fosse stato pagato dal sostituito, diventato insolvibile, così non può nulla dimandare al sostituito, ove non sia pagato dall'agente che è il solo suo debitore. — Indarno alcune decisioni, e al pari di esse Zachariae, che neppur dà ragione della sua dottrina, porgendola come assioma (III, p. 39) hanno voluto far transazione con questi principî, dando al cambio l'azione sino alla concorrenza di ciò che il sostituito deve ancora all'agente già fallito.

Ciò non può sostenersi, dacchè i creditori dell'agente fallito hanno il medesimo interesse e i medesimi dritti di quello, e mentre il sostituito è solo debitore verso l'agente, il cambio non può nulla ripetere da lui. Infatti è ormai costante nella giurisprudenza della Corte suprema, e delle Corti di appello, di quelle stesse che prima avevano giudicato il contrario (4).

E se bisogna così ritenere che il cambio non è creditore che dell'agente o in-

(1) Rig., 9 maggio 1815; Rig., 20 giugno 1826. — Cont. Nîmes, 8 agosto 1810; Colmar, 2 gennaro 1811.

(2-3) Colmar, 6 dicembre 1815; Caen, 17 agosto 1827; Parigi, 3 giugno 1829; Bourges, 5 dicembre 1832; Parigi, 29 febb. 1840; Amiens, 11 luglio 1840; Parigi, 31 dicembre 1842; Bourges, 27 novembre 1850; Caen, 20 dicembre 1851 (Dev., 32, 2, 634; 40, 2, 148 e 473; 42, 2, 415; 43, 2, 366; 51, 2, 154; 32, 2, 246).

(4) *Contr.*, Rouen, 1 magg. 1829; Rouen, 6 agosto 1829; Bordeaux, 31 luglio 1832; — *Conf.*, Tolosa, 26 magg. 1830; Lione, 29 giugno 1831; Rig., 21 novembre 1832; Rig., 10 aprile 1833; Rig., 21 magg. 1833; Bordeaux, 12 lugl. 1833; Rouen, 4 ag. 1833; Parigi, 16 ag. 1838; Cass., 13 genn. 1841 (Dev., 30, 2, 266; 32, 1, 113; 33, 1, 13, 271 e 763; 34, 2, 19; 38, 2, 514; 41, 1, 401).

traprenditore di cambi, e non del sostituito, debbiamo anche ritenere, checchè ne dica una decisione di Lione del 1833 approvata da Troplong (III-838), che il suo credito non è affatto privilegiato. La Corte di Lione e Troplong si fan forti dell'articolo 2102 (1971)-3°, che dichiara privilegiate *le spese fatte per conservare la cosa.* Ma questa idea, per quanto fosse *ingegnosa*, come dice il dotto magistrato, è però falsissima. Infatti, si può mai riguardare la somma che deve pagarsi al cambio come un rimborso di *spese fatte per lui?* Lo sole spese, che si potrebbero riguardare come fatte per la conservazione del credito contro il sostituito sarebbero le somme versate dal cambio; ma queste non le farebbe costui, bensì l'agente, o del resto una volta pagate non si dovrebbero più pagare. Pertanto è falso l'ingegnoso ritrovato di Troplong, che del resto è stato condannato dalle decisioni, in cui è giudicato con somma esattezza che i privilegi sono stabiliti di stretto dritto, e che quindi non si può scorgerne qui uno a vantaggio del cambio (1).

SEZIONE PRIMA

DELLA LOCAZIONE DEI DOMESTICI ED OPERAI.

1780 (1626). — Nessuno può obbligare i suoi servigi, fuorchè a tempo o per una determinata impresa.

1781 (1627). — Si presta fede al padrone sopra la sua giurata asserzione, per la quantità delle mercedi;

per lo pagamento del salario dell' annata decorsa;

e per le somministrazioni fatte in conto dell'annata corrente.

SOMMARIO

I. Che cosa intende il Codice per domestici, *e di quali* operai *qui è parola.*

II. Non si può, nè direttamente nè indirettamente, obbligare i propri servigi, per tutta la vita. Tale convenzione sarebbe assolutamente nulla, e non obbligherebbe alcuna delle parti. Risposta a Troplong, — Osservazioni. — Il padrone può obbligarsi per tutta la sua vita.

III. Come ha termine la locazione di servigi.

IV. Regola di eccezione per la somma e pel pagamento dei salari. Essa non può estendersi ai casi non preveduti nella articolo.

I. — Dobbiamo qui parlare della locazione di servizi, cioè della locazione dei ***domestici***, secondo l'intendimento che ora si ha di questa parola, e di alcuni operai che possonsi chiamare ***operai-servitori***.

Prima del Codice *domestici* erano tutte le persone che erano nella casa di un altro, con qualunque siasi titolo: *Domestici, qui ex domo sunt*; di guisa che i precettori, gli elemosinieri, i più alti ufficiali della casa di un principe o di un re erano *domestici*, al pari che un garzone o un cuciniere.

Ma già da buon tempo questa parola non ha più presso noi un significato così esteso. La legge dei 19-20 aprile 1790 (art. 7) riconosceva, oltre i domestici, gli intendenti, i segretari, gli amministratori ed anche i carrettieri; però nel linguaggio del Codice, i domestici sono quelli soltanto che prestano gl'infimi servigi ad una persona, e che anche generalmente soglionsi chiamare in tal modo (2).

La parola operai non può comprendere tutti coloro che nel linguaggio ordinario così son chiamati, ma quelli solo che si

(1) Parigi, 16 agosto 1838; Cass., 13 genn. 1841 (Dev., 38, 2, 514; 41, 1, 401).

(2) *Vedi* intanto Rouen, 10 luglio 1843 (Dev., 44, 2, 34).

assoggettano ad una maggiore dipendenza, locandosi a giornata, a settimana, a mese o ad anno. Gli altri, cioè tutti coloro che essendo semplici operai (poichè fanno dei lavori manuali o esercitano arti meccaniche), lavorano *per conto loro*, cioè mediante un prezzo fatto per ciascuna opera, non sono inclusi nella nostra I^a sezione, ma nella III^a, poichè il contratto consentito non è più una locazione di opere, ma un cottimo o locazione a prezzo stabilito.

II. — Il Codice permette di obbligare i proprî servigi per un tempo ristretto, o per una impresa determinata, la cui durata in conseguenza sarà anche ristretta: sarebbe nulla l' obbligazione contratta da un uomo di servire per tutta la sua vita, poichè essa costituirebbe una specie di schiavitù che ripugna colla libertà e dignità dell'uomo (1). Sarebbe anche nulla la obbligazione, benchè fatta per un tempo e per una intrapresa determinata, se durassero tanto da dover trascorrere la vita di colui che si obbliga: in fatti gli è manifesto che la obbligazione di servire una persona per settantacinque o per ottanta anni (o per soli quaranta, se quegli ne conti già cinquanta o cinquantacinque), o ad estrarre tutto il materiale di una cava per cui abbisogni il medesimo tempo, importa in realtà una obbligazione per tutta la vita. Fa meraviglia che Troplong (III-859) creda questo punto delicato in quanto riguarda la seconda ipotesi; mentre non lo è più per l'una che per l'altra. Invano il dotto magistrato fa notare che il testo della legge preso alla lettera permetta la obbligazione se fatta per *una intrapresa determinata*; poichè a ciò si risponderebbe che in questo modo sarebbe del pari permessa l'obbligazione se fatta *a tempo*, cioè per una durata prefissa. La legge sì nell'uno che nell'altro caso intende vietare qualunque contratto in cui il locante si obbligherebbe per tutta la vita; or se è ben chiaro che obbligarsi per un tempo stabilito di cento o centocinquanta anni, importerebbe obbligarsi in modo indiretto per tutta la vita, gli è del pari evidente che il medesimo si avvera quando si contrae una obbligazione per una intrapresa indeterminata che duri il medesimo tempo. Giova ripeterlo, fa maraviglia che Troplong sia più dubioso nel secondo caso che nel primo (2).

Adunque, come abbiam detto, la convenzione contratta per tutta la vita del locante è vietata come illecita, e contraria ai buoni costumi; sicchè essa non solo può annullarsi ad istanza del locante, cioè del domestico o dell'operaio, tanto che il padrone sarebbe obbligato ad eseguirla; ma è assolutamente nulla, di modo che il padrone o l' altra parte possono in qualunque tempo farla dichiarare inesistente per legge. Troplong insegna il contrario (III-856), allegando che il divieto è stabilito in favore del locante, nello interesse della sua libertà, e che quindi basta per garantirnelo la facoltà di far dichiarar nullo il contratto. Ma egli ha torto, poichè dimentica che il contratto non è solo capace di essere annullato, ma radicalmente nullo e inesistente, di guisa che non obbliga alcuno dei contraenti; dimentica che la proibizione non è stabilita solo nell' interesse privato del locante, ma per un motivo di ordine pubblico e per garantire la dignità umana in generale, non la dignità personale del tale o tal' altro. L'ipotesi preveduta da Troplong di un padrone tanto iniquo, che darebbe licenza e lascerebbe senza mezzi di sussistenza il vecchio servitore che ha consumato la vita ai suoi servigi, e forse per un tenue salario, sulla promessa di conservarlo fino a morte, promessa che il padrone, dicesi, potrebbe violare impunemente non essendo tenuto a danni-interessi per la nullità del contratto, non ci sembra poi tanto imbarazzante. Certamente il padrone non potrebbe esser condannato a danni interessi per inadempimento di una obbligazione, poichè il con-

(1) La regola si applica ai domestici e alle genti di servizio, ma non ai medici. Cass., 31 ap. 1839 (Dev., 39, 1, 339).

(2) Duranton (XVII-226); Duvergier (II-284); Zachariae (III, p. 35).

tratto non ne fa nascere; ma potrebbe bensì esser tenuto per il fatto materiale del danno cagionato al domestico per colpa sua. In questo caso avverrebbe quel che succede nella vendita della cosa altrui, la quale dà luogo a ripetere danni-interessi, sebbene non abbia esistenza legale. Con buona ragione adunque la dottrina di Troplong, che dice esser questo un contratto che può annullarsi in pro del locatore di servigi, ma del tutto obbligatorio contro il padrone, è rigettata dagli scrittori e dalle decisioni (1).

Secondo questa regola, la convenzione con cui il locante si obbliga non per tutta la sua vita ma per tutta la vita del padrone, sarebbe nulla o valida, atteso l'età del padrone. Se questi sia più giovane di colui che si obbliga, o di età uguale, la promessa è nulla, poichè in realtà importa una obbligazione per tutta la vita; ma se per l'opposto il padrone sia in età avanzata, la convenzione non sarà più illecita (2).

Non v'ha dubbio inoltre che, non ostante la nullità del contratto, il padrone dovrebbe pagare il domestico o l'operaio per tutto il tempo in cui avessero lavorato. Egli in tal caso non sarebbe tenuto per effetto del contratto, che legalmente non esiste, e il prezzo quindi non sarebbe necessariamente quello della convenzione; ma sarebbe obbligato per il fatto medesimo dei lavori compiti, il cui valore in caso di lite, sarebbe stabilito dal tribunale.

Infine facciamo osservare che la facoltà di obbligarsi *in perpetuum* è vietata al locatore di servigi, ma non al padrone, il quale può obbligarsi a mantenere la tal persona al suo servizio per tutta la sua vita. Il divieto dettato per il primo non si estende al secondo; e per altro non era necessario, poichè la dipendenza che esiste per l'uno (la quale durando in perpetuo formava una specie di schiavitù), non esiste per l'altra (3).

III. — Il Codice non dice come abbia termine la locazione di servigi. La quistione dovrà risolversi nei varî casi secondo i principii generali e le consuetudini dei luoghi.

Se le parti abbiano contratto la locazione per un tempo determinato, essa termina di pieno dritto scorso quel termine, salvo la tacita riconduzione, se il domestico o l'operaio continui i suoi servigi col consenso del padrone. Se le parti non abbiano stabilito la durata della locazione, essa in generale sarà indefinita, e si dovrà quindi dare il congedo da una delle parti all'altra, nel termine stabilito dall'uso dei luoghi. Ma alle volte avviene altrimenti, potendo la locazione esser consentita per un termine tacitamente stabilito fin dal principio, avuto riguardo alla medesima natura del lavoro o all'uso dei luoghi. Infatti, l'operaio adibito per una intrapresa determinata sarà nè più nè meno obbligato quanto dura l'intrapresa; parimente, i domestici e

(1) Oltre gli scrittori citati nella precedente nota, *vedi* Taulier (VI, p. 299), — Parigi, 20 giugno 1826; Bordeaux, 23 genn. 1827.

(2) Una decisione di Douai del 2 febb. 1850, giudicava in questo modo per un contratto con cui la signora Poulet erasi obbligata col signor Macquet « di abitare insieme con lui, di fare tutti i servigi domestici, di governare la sua casa, e di prestargli tutte le cure che gli abbisognassero, nello stato di salute, o di malattia, e ciò per tutta la sua vita ». È ben naturale che il sig. Macquet era un vecchio molto più avanzato in età che la signora Poulet, e la decisione quindi ha giudicato con buon dritto che la loro convensione non è di quelle vietate dal nostro art. 1780 (1626). Però la Corte soggiunge che la obbligazione d'altronde non è di quelle prevedute dal nostro articolo. Ma ciò a torto; infatti è manifesto che la obbligazione di abitare insieme con una persona per assisterla, e fare tutti i lavori di sua casa, è una locazione di servigi. Questa considerazione adunque è falsa ed inutile (Dev., 51, 2, 182).

(3) Duvergier (II-286); Troplong (III-857); Taulier (VI, p. 300). Quest'ultimo scrittore adopera tali parole, che sarebbero strane dette da un qualunque giureconsulto, ma che sono anche più strane in bocca di un professore. Secondo lui, quando la obbligazione perpetua non sia reciproca, *non vi è contratto*, bensì, se si obblighi il padrone una semplice promessa che costituisce una obbligazione di fare, la quale si scioglierebbe in danni interessi in caso di inadempimento. Ma come non c'è contratto, se si suppone il padrone obbligato e quindi accettata la sua promessa? Si sarebbe detto meglio che quello è un contratto unilaterale. — *Vedi* intanto, Parigi, 20 giugno 1826 (Dev., 27, 2, 53).

gli operai di un podere saranno obbligati o per l'intera annata o per il tempo dei lavori, secondo i casi.

La locazione di servigi termina sempre colla morte del domestico o dell'operajo. Il padrone non potrebbe esser forzato a prendersi i loro eredi ai propri servigi, come nè questi possono essere costretti dal padrone a continuare i lavori del loro autore, poichè il contratto si è stabilito da una parte e dall'altra per la persona dell'operajo o del domestico. L'effetto della morte del padrone non potrebbe indicarsi in tesi assoluta; dovendo vedere, secondo le circostanze di ciascuna specie, se la locazione siasi fatta avuto riguardo alla persona del padrone, e se quindi alla sua morte debba sciogliersi il contratto.

La locazione di servigi, come qualunque altro contratto sinallagmatico, può sciogliersi da una delle parti, quando l'altra non adempia le sue obbligazioni. Pertanto, se il padrone maltratta il domestico o l'operaio o non gli dia conveniente nutrimento; o se d'altro canto il lavoro o la condotta di costui non siano affatto soddisfacenti, se infine una delle due parti manchi gravemente alle obbligazioni risultanti dal contratto, l'altra parte può annullare il contratto, ed ottenere anche, secondo i casi, danni-interessi. Se per avvenimenti di forza maggiore una parte non potrebbe adempire la sua obbligazione, se, per esempio, il domestico divenisse inabile al lavoro per causa di infermità, non si dovranno certo in tal caso danni-interessi; ma l'altra parte resterà sempre obbligata. Troplong, secondo alcune antiche decisioni del parlamento, par che ammetta che il padrone sia obbligato mantenere e pagare il suo domestico infermo ed incapace di servirlo; ma questo è un errore. Certamente incombe, come dovere morale, di non abbandonare, quando si può soccorrere, un povero domestico infermo; però, oltre che il padrone potrebbe non aver mezzi onde pagare per uno, due o più mesi due domestici, anzichè uno, sarebbe quello, del resto, un dovere di coscienza, non già una obbligazione legale, come insegnano giustamente Pothier (n. 168) e Merlin (*Rep.*, alla parola *Domest.*, n. 2).

IV. — In caso di lite tra il padrone e l'operaio, o il domestico, sia per la quantità delle mercedi, o salarì stabiliti, sia pel pagamento del salario di un annata scorsa, sia per le somministrazioni fatte in conto dell'annata corrente, la legge non si attiene più al dritto comune, ma detta una disposizione, che ben difficilmente potrebbe giustificarsi, e che senza meno vedremo l'un dì o l'altro cancellata dal Codice. Infatti, secondo i principî, l'operaio o il domestico, non avendo scrittura, potrebbe pruovare con testimonî la sua pretensione, se si contendesse per una somma minore di 150 fr.; ma la legge gli vieta qui la pruova testimoniale lasciandolo a discrezione del padrone alle cui asserzioni dovrà sempre prestarsi fede.

Si è detto, che essendo il padrone in miglior fortuna, e d'ordinario più educato del domestico o dell'operaio, sarebbe per questo meno inclinato a tradire il vero per poco interesse. Questa idea potrebbe esser giusta, se si riponesse tanta fiducia nel padrone solo nello assoluto dubbio, o quando non vi siano testimonî, o non meritino la fede del giudice; ma noi non sappiamo comprendere che si possa vietare al giudice di ricevere qualche testimone, fosse pure d'integerrima fama, ed obbligarlo a riferirsene sempre e necessariamente al padrone, forse anche contro la sua coscienza. Ma la legge è formale: *dura lex, sed lex.* Questa eccezione così rigorosa devesi però restringere ai soli casi indicati dal testo. Se dunque sia controversa la esistenza del contratto, la sua durata, le sue condizioni speciali, o se il domestico affermasse di aver portato della roba, e il negasse il padrone, ec., si dovrà in questi casi applicare il dritto comune. Troplong (III-888) segue una contraria sentenza intorno agli oggetti portati dal domestico; ma noi siam certi che, non essendo quistione sulla somma nè sul pagamento delle mercedi, il caso non è preveduto dal nostro articolo e quindi non può applicarsi la regola. Non si potrebbe nem-

meno applicare tra l'operaio o il domestico e l'erede del padrone, poichè lo erede non può giurare invece del suo autore per un fatto personale a quest'ultimo. Non sarebbe così se l'erede avesse coabitato col suo autore, poichè allora, secondo le circostanze, potrebbe riguardarsi come uno dei padroni.

Gli scrittori tutti, eccettone Taulier (VI, p. 302), sono concordi nel riconoscere che l'art. 1781 (1627) parla della fede data con giuramento, e noi ci accostiamo al loro avviso: la disposizione della legge è assai rigorosa contro l'operaio o il domestico; per cui si deve ritenere per fermo che la legge intende garantirli col giuramento (1). Per altro che si pretenderebbe colla contraria dottrina, mentro il giuramento potrà sempre essergli deferito dal suo avversario?

I giudici di pace, secondo la legge del 25 maggio 1838 (art. 5-3°), sono competenti a decidere qualunque lite tra padroni e domestici o persone di servizio, fino alla somma di 100 fr. inappellabilmente; se la somma sia maggiore, la sua sentenza sarà soggetta all'appello.

SEZIONE II.

DEI VETTURALI PER TERRA E PER ACQUA.

1782 (1628). — I vetturali per terra e per acqua sono sottoposti, quanto alla custodia e conservazione delle cose loro affidate, agli stessi obblighi degli albergatori de' quali si parla nel titolo *del deposito e del sequestro.*

1783 (1629). — Sono tenuti non solo per ciò che si hanno già ricevuto nei loro bastimenti, o vetture, ma eziandio per ciò che loro è stato consegnato nel porto, o nel luogo di ricapito, per essere riposto nel loro bastimento o vettura.

1784 (1630). — Sono tenuti per la perdita e per le avarie delle cose che sono state loro affidate, quando non provino che siensi perdute, o abbiano sofferto avaria per un caso fortuito, o per forza irresistibile.

1785 (1631). — Gli intraprenditori di pubblici trasporti per terra e per acqua, e quelli delle vetture pubbliche, debbono tenere un registro del denaro, delle robe e degli involti di cui s'incaricano.

1786 (1632). — Gl'intraprenditori e direttori de' trasporti e delle vetture pubbliche, i padroni di barche e navigli, sono in oltre soggetti a regolamenti particolari che fanno legge fra essi e gli altri cittadini.

SOMMARIO.

I. Locazione di trasporti. Spesso si forma tacitamente. Come si prova.
II. Responsabilità del vetturale. In generale egli deve rindennizzare tutto il danno; non così pel danaro e le minuterie, se non siasi dichiarata specialmente la loro natura: risposta a Troplong.
III. Esecuzione della convenzione. Come si estingue l'azione di reclamo: distinzione tra i commercianti e i non commercianti. Regolamenti particolari ai vetturali pubblici.

I. — Il Codice chiama *vetturali* tutti coloro che si incaricano di trasportare da un luogo ad un altro persone o cose, per un prezzo. Tali sono, 1° i vetturali pro-

(1) Merlin (*Rep.*, alla parola *Affirmation*); Toullier (X-453); Duranton (XVII-236); Rauter (*Proc. civ.*, § 134); Duvergier (II-35); Zachariae (III, pagina 37); Troplong (III-883).

priamente detti, che abitualmente trasportano persone o cose, come i direttori di strade ferrate, i messaggieri, i carrettieri, i barcaiuoli, i locatori di vetture, ec.; 2° gl'individui che si incaricano accidentalmente di un trasporto, per un dato prezzo; 3° gli incaricati di traspórti sono compresi tutti nella parola generale della legge.

Il contratto di locazione di trasporti è conchiuso tacitamente, e le cose che si trasportano sono sotto la responsabilità del vetturale, appena consegnate a lui o al suo commesso, nella vettura o nel bastimento, nel magazzino o all'ufficio, nel porto o in qualunque altro luogo ove soglionsi depositare. I domestici, i garzoni di stalla, e gli altri impiegati, che non partecipano ai dritti di commissione delle mercanzie non possono riguardarsi come commessi capaci a ricevere le cose da trasportarsi. — Lo stesso dicasi, nei luoghi ove l'intrapresa abbia un ufficio e un commesso, del conduttore della vettura; ma nei luoghi ove non esiste l'ufficio, il conduttore deve riguardarsi necessariamente come commesso, poichè non v'ha altri a cui potersi rivolgere.

Per provare il contratto, si deve aver riguardo alle persone con cui si forma. Se con un vetturale di professione o con un incaricato di trasporti, si può far contro di lui, che è un commerciante, la pruova per testimonî, per qualunque siasi somma (art. 109 e 632) (108 e 557) Codice di comm.). In caso contrario, l'atto non sarà commerciale, e quindi potrà provarsi con testimonî fino alla somma di 150 fr., o con un principio di pruova per iscritto, non essendovi su tal proposito alcuna disposizione che deroghi ai principî generali del dritto civile. Sarebbe falso dire che, siccome l'art. 1782 (1628) assimila il vetturale all'albergatore, il quale nell'articolo 1952 (1824) è assimilato al depositario necessario, debba di conseguenza la pruova testimoniale, ammessa contro quest'ultimo dall'art. 1950 (1822) per qualunque siasi somma, ammettersi anche contro il primo. L'art. 1782 (1628) non pareggia assolutamente il vetturale all'albergatore, massime in quanto al mezzo di provare il contratto contro di lui, ma solo per la custodia e conservazione della cosa. Infatti, se è naturale pretendere dal vetturale le medesime cure che dall'albergatore o dal depositario necessario, non ci era alcuna buona ragione per ammèttere contro di lui il medesimo mezzo di pruova; è semplicissimo domandare ad un intraprenditore di trasporti o a qualunque altro vetturale una ricevuta delle cose che gli si confidano.

Gl' intraprenditori di pubblici trasporti debbono, come commercianti, tenere dei registri, e specialmente un registro per iscrivervi il danaro e gli altri oggetti che si incaricano trasportare. — Questa iscrizione prova contro di loro in vantaggio del viandante o immissore; ma noi non ammettiamo, come Troplong (III 855 e 956), che la possibilità di questo nuovo mezzo di pruova sia un ostacolo per ammettere la pruova testimoniale nel caso in cui non si sia fatto nè l'annotamento nè data una ricevuta.

Il vetturale in questo caso è un commerciante; per cui la pruova testimoniale può ammettersi contro lui (anche per una somma maggiore di 150 fr.); e se egli non abbia adempito l' obbligazione particolare dell'annotazione, il che per altro forma una contravvenzione, dovrebbe sempre essere soggetto ai principî generali. — Non così quando il viaggiatore o l'immittente avessero nascosto qualche cosa nella vettura ad insaputa dell'intraprenditore, per non pagarne il trasporto; però, tranne questo caso, se il vetturale non abbia fatto l'annotazione, egli non potrebbe trar prò della sua colpa, e si dovrà quindi ammettere contro di lui la pruova testimoniale. Inoltre la pruova non si ammette solo quando non si sia fatta l'annotazione, ma anche contro quel che sorge dell'annotazione, essendo essa un titolo fatto dal vetturale per conto suo proprio, senza alcuna sorveglianza dell'altra parte. L'articolo infatti era inteso in questo senso nella discussione del Consiglio di Stato (1).

(1) Fenet (XIV, p. 260); Maleville (articolo 1786 (1631)); Zachariae (III, p. 42); Taulier (VI, p. 307).

II. — Il vetturale deve rispondere della perdita e delle avarie della cosa affidatagli, purchè non pruovi che il danno risulti da caso fortuito, da forza irresistibile o da vizio della cosa, o dalla mancanza di imballamento, o da altro.

Sarebbe prudente che il vetturale faccia subito comprovare, nel medesimo luogo e con regolare processo verbale, gli accidenti che lo incolgono nel viaggio, che per altro potrebbe provar sempre con testimoni, trattandosi di semplici fatti e non di convenzioni. Nondimeno, secondo il dritto comune, egli dovrebbe anche rispondere del danno cagionato da caso fortuito o forza maggiore, se prima egli abbia commesso qualche colpa, senza la quale il danno non sarebbe accaduto. Ed essendo la sua responsabilità pari a quella dello albergatore (art. 1782 (1628)), egli dovrà anche rispondere di tutti i furti che non siano stati commessi con forza armata o altra forza irresistibile (art. 1953-1954 (1825-1826)).

Gli scrittori d'accordo colla giurisprudenza, han consacrato, ed a buon dritto, che perdendosi un oggetto, la responsabilità del vetturale si estende al valore totale della cosa perduta, tranne pel danaro e le gioie. Invano i messaggieri vorrebbero mettere innanzi la legge dei 23-24 luglio 1793, che stabiliva, nell'art. 62, a 150 fr. il massimo della indennità; poichè questa legge, dettata pei messaggieri incaricati dal Governo ed aboliti dalla legge del 9 vendemmiaio anno VI, non potrebbe affatto applicarsi alle particolari intraprese. Invano anche vorrebbero allegare la dichiarazione inserita da loro nei bullettini che consegnano ai viaggiatori, in cui è detto di non esser tenuti per più di 150 fr.; poichè il viandante, oltrechè non legge quasi mai quel bullettino, ricevendolo non intende acconsentire alle pretensioni del vetturale, e quindi non si può formare la convenzione necessaria per derogare ai principî (1).

Ma sarà il medesimo del danaro e delle gioje; o bisogna forse, onde una intrapresa risponda del valore integrale, che si sia fatta una dichiarazione speciale della natura degli oggetti, per far conoscere al vetturale la necessità di maggiore precauzione, e sorveglianza? Troplong, adottando la soluzione di alcune antichissime decisioni, specialmente di una decisione dei ricorsi del 16 aprile 1828, segue la prima dottrina; egli crede risibile e da non ammettersi l'idea di dover distinguere tra le varie cose che si trasportano, e di usare maggiori sollecitudini per una cosa che per un'altra; e movendo dall'idea che il vetturale deve indistintamente curare, per quanto sta in lui, la conservazione di tutte le cose affidategli, dice che sia risponsabile in tutti i casi, non ostante che nulla siasi detto dal viaggiatore, di tutto il danno cagionato dalla perdita o avaria della cosa (III-950). Ma questa dottrina sembra a noi falsa. Infatti, checchè ne dica Troplong, una cassa piena d'oro e di diamanti, una scatola di gioie non si devono nè si possono guardare come una balla di cotone, o una valigia di tela o di abiti. I vostri oggetti preziosi, involti a parte e raccomandati al vetturale, saranno riposti da costui in un angolo della sua vettura, ove non si potrebbero mettere i grandi colli, evitando in tal modo che fossero rubati nella via, che cadessero, o soffrissero avaria o danno; questa distinzione è ragionevolissima, e si fa d'ordinario da tutte le persone prudenti. I vetturali sogliono naturalmente ricevere un prezzo di trasporto più elevato per gli oggetti preziosi che eglino conservano con maggior cautela; or come mai colui il quale, affin di non ispendere pochi centesimi di più per il trasporto, non ha manifestato la natura degli oggetti, lasciandoli porre insieme coi grandi colli di

(1) Merlin (*Rep.*, alla parola *Messaggieri*, § 2); Toullier (X-447); Duvergier (II-322); Troplong (III-925); Zachariae (III, p. 43); Curasson (II, p. 303); Taulier (VI, p. 369); Parigi, 7 luglio 1832; Rig., 18 giugno 1833; Grenoble, 19 agosto 1833; Parigi, 15 luglio 1834; Alger, 16 dicembre 1846; Parigi, 14 agosto 1847; Douai, 17 novembre 1847; Tr. Tours, 23 novembre 1847 (Dev., 32, 2, 469; 33, 1, 705; 34, 2, 622 e 682; 47, 2, 89, 207 e 510; 48, 2, 15).

mercanzie ch'è *impossibile* sorvegliare con somma cura, potrebbe pretendere che il vetturale gli paghi il danno ch'egli stesso ha procacciato per la sua avarizia o negligenza? Pertanto noi diciamo senza esitanza che in tal caso il vetturale sarà tenuto pel valore integrale, quando le cose gli siano state specialmente affidate; e difatti tutti gli scrittori, e le più recenti decisioni giudicano in tal modo (1).

Se si muova lite sul valore delle cose perdute o avariate, e se non vi siano indizi capaci a farlo conoscere, l'art. 1369 (1323), come è risaputo, permette che il giudice deferisca su tal proposito il giuramento allo attore, determinando egli stesso il massimo della somma fino a cui l'attore sarà creduto.—Notiamo infine, che, secondo gli art. 1782, 1952 e 2060-4° (1628, 1825, 1934 M) combinati insieme, il vetturale è soggetto all'arresto personale pei danni-interessi a cui sarebbe tenuto per causa di perdita o avaria degli oggetti.

III. — Il trasporto deve eseguirsi nel termine stabilito sotto pena dei danni interessi, eccetto se il vetturale provi che il ritardo sia cagionato da uno avvenimento fortuito, o da forza maggiore o da colpa del viaggiatore o immissore. Viceversa, i viaggiatori o immissori debbono, i primi farsi trovare nel luogo della partenza all'ora stabilita, gli uni e gli altri consegnare in modo atto al trasporto le cose di cui vogliono incaricare il vetturale. Debbono inoltre pagare a costui il prezzo stabilito, e le spese che ha dovuto fare per causa degli oggetti affidatigli.

Secondo gli art. 105 e 108 (106 e 109) del Codice di commercio, l'azione risultante dalle perdite o avarie si estingue, pe'destinatari commercianti, 1° colla consegna degli oggetti accompagnata o seguita dal pagamento del prezzo; 2° dopo scorsi sei mesi per le spedizioni fatte nell'interno, e dopo un anno per quelle fatte all'estero. — Nel primo caso è necessaria la doppia esistenza della consegna delle mercanzie e del pagamento del prezzo, senza proteste o riserve; poichè se da un canto il destinatario abbia ricevuto le cose senza pagarne il prezzo, ciò indicherebbe abbastanza che egli non intenda rinunziare tacitamente alla sua azione, e così infatti è stato deciso dalla giurisprudenza (2); che se egli abbia ricevuto e pagato, riservandosi formalmente il dritto di poter agire, non si direbbe nemmeno che egli abbia rinunziato al suo dritto, se prima non scorra il termine della prescrizione (3). — Inoltre, come abbiam detto, queste due disposizioni si applicano ai soli commercianti, perchè contengono regole di eccezione. Infatti è ben rigoroso che un'azione, che per principio dovrebbe durare trent'anni, si estingua dopo due mesi; che si dichiari non aver più dritto a reclamare colui il quale per soverchia confidenza ha ricevuto gli oggetti e pagatone l'importo, forse prima di averne potuto verificare la perdita o l'avaria. Or queste disposizioni, che sono dettate dal Codice di commercio per le *mercanzie*, non debbonsi estendere ai non commercianti, checchè ne dica Duvergier (II-332); e bisogna ritenere che l'azione di costoro si prescriva dopo i trent'anni (4).

Sebbene i regolamenti particolari a cui sono soggetti gl'intraprenditori e direttori di trasporti pubblici siano stabiliti principalmente per la pubblica sicurezza, essi nondimeno sono obbligatori, come è detto nell'art. 1786 (1632), tra i vetturali e i viaggiatori o immissori, i quali debbono conformarvisi, e possono pretendere che siano osservati nel loro interesse. Su tal riguardo possonsi riscontrare le leggi, decreti ed ordinanze del 14 fruttid. anno XII, 28 agosto 1808, 13 agosto 1810, 25 marzo 1817 (art. 115), 4 febbr. 1820, 27 settembre 1827, 16 luglio 1828, 28 giugno 1829.

(1) Toullier (IX-255); Duvergier (II-329); Zachariae (III, p. 43); Taulier (VI, p. 310). — Douai, 17 nov. 1847; Tr. Tours, 23 nov. 1847 (Dev., 47, 2, 207; 48, 2, 15).

(2-3) Bordeaux, 5 luglio 1839; Rig., 2 ag. 1842; Bordeaux, 26 aprile 1849; Rig., 24 luglio 1850 (Dev., 39, 2, 522; 42, 1, 725; 50, 1, 783, e 2, 407).

(4) Zachariae (III, p. 44); Troplong (III, 928); Taulier (VI, p. 310); Rig., 4 luglio 1816).

SEZIONE III.

DEGLI APPALTI E DEI COTTIMI

1787 (1633). — Quando si commette ad alcuno di fare un lavoro, si può pattuire che somministri pure la materia.*

1788 (1634). — Nel caso che l'artefice somministri la materia, se la cosa venga a perire in qualsivoglia modo prima di essere consegnata, la perdita resta a danno dell'artefice; purchè il padrone non fosse in mora nel riceverla.

1789 (1635). — Nel caso che l'artefice impieghi solamente il suo lavoro, o l'industria, se la cosa venga a perire, l'artefice è tenuto soltanto per la sua colpa.

1790 (1636). — Nel caso dell' articolo precedente, se la cosa perisca, quantunque senza colpa per parte dello artefice, prima che l'opera sia stata consegnata, e senza che il padrone sia in mora nel verificarla, l' artefice non ha più dritto di pretendere la mercede; purchè la cosa non sia perita per difetto della materia.

1791 (1637). — Quando si tratti di un lavoro che sia di più pezzi, o a misura, la verificazione può farsi in parti diverse; e si presume fatta per tutte le parti pagate, se il padrone paghi l'artefice in proporzione del lavoro fatto.

SOMMARIO

I. Dei cottimi a prezzo fatto. Essi si trasformano in vendita, se la materia è somministrata dall'operaio. Errore di Duranton e Duvergier.

II. Da chi dovrà soffrirsi la perdita della materia o del lavoro nei vari casi.

I. — Dopo aver parlato della locazione di servigi e della locazione di trasporti, la legge tratta qui della locazione per appalto o cottimo, o a meglio dire più semplicemente, *della locazione ad appalto*, poichè l'appalto forma la convenzione; e lo stato delle opere e della spesa che del resto non si fa sempre, ne è il preliminare. Infatti esso altro non è che la indicazione dei lavori che debbonsi fare, la loro estensione, le dimensioni e proporzioni, i materiali che debbonsi impiegare, il prezzo di essi materiali e del lavoro abbisognevole; e per altro, facciasi o pur no, il contratto di locazione nasce dalla convenzione, dalla conchiusione del negozio. Ma la legge non usa qui la parola cottimo (*marché*) nel suo significato ordinario. In pratica questa parola si applica a qualunque locazione, non che alla vendita e alla permuta; e fare un *marché* altro non importa che conchiudere una convenzione qualunque. Qui al contrario la parola indica la locazione di lavori conchiusa *a prezzo stabilito*, *ad appalto*, ed appunto in ciò si distingue dalla locazione di servigi nella quale l'operajo si loca a tanto il giorno, il mese o l'anno. In quest'ultimo caso l'operajo, al

* Decreto 27 giugno 1830 — 1° Da ora innanzi ne' diversi contratti che verranno stipulati per appalto di oggetti di fornitura, qualunque essi siano dovrà per fatto espresso convenirsi che per ogni mancanza degli appaltatori, l' amministrazione o dipendenza, il di cui interesse l'appalto riguarda, possa procedere economicamente, senza alcuna formalità giudiziaria, allo appalto o allo acquisto in economia degli oggetti non forniti, come meglio le riesca; il tutto a carico dello inadempiente, e ciò dietro una semplice protesta a nome del capo della dipendenza, intimata soltanto al domicilio del fornitore costituito nel contratto per organo di un pubblico notaio. — 2. Per maggior accerto di tale misura, resta definitivamente stabilito che il patto suddetto ne' suespressi precisi termini intender si debba di dritto compreso in ogni contrattazione di simil natura, ed aver debba la sua piena esecuzione ed osservanza anche quando non sia espresso nella scrittura del contratto.

pari che un domestico, deve esser pagato per il tempo che ha lavorato; al contrario nel caso nostro, essendosi convenuto il prezzo per l'opera finita, senza aver riguardo al tempo e all'opera somministrata, si dovrà quindi pagare dopochè l'opera è stata compita e consegnata al padrone. Secondo l'art. 1787 (1633), quando si commette ad alcuno di fare un' opera, si può domandargli soltanto il suo lavoro e prestargli la materia per lavorare, o anche convenirsi ch'egli somministrerà il lavoro e la materia. Però nel primo caso il contratto è una locazione, nel secondo diventa una vendita.

Infatti non v'ha alcuna differenza tra la compra di un oggetto bello e compito, e la convenzione di prenderlo dal fabbricante quando lo avrà fatto: soltanto nell'un caso la vendita è pura e semplice, nell'altro è condizionata, perchè riguarda un oggetto futuro. Così decidevano in Roma Cajo e Giustiniano (1); ed è anche questo il pensiero del Codice; poichè dichiara, nell'articolo 1711 (1557), che la convenzione per l'impresa d'un' opera a prezzo determinato è una locazione, *quando la materia è somministrata da colui pel quale si fa l'opera*. Duranton (XVII-250) e Duvergier (II-335) pretendono che il nostro art. 1787 (1633) abbia modificato su questo punto l'articolo 1711 (1557), e che i compilatori aveano in quello dimenticato e contraddetto il principio stabilito in quest' ultimo. Ma questa falsa idea, che è distrutta dal solo testo del Codice, è condannata perentoriamente dai lavori preparatorl. E in prima l'art. 1787 (1633) non contraddice affatto l'art. 1711 (1557): esso dice che, nel commettere un' opera, può somministrarsi o pur no la materia; sul che non ci ha alcun dubbio; ma non dice affatto che il contratto sarebbe una locazione tanto nell'un caso che nell'altro. Si risponderebbe che *par* che lo dica, poichè avuto riguardo alla disposizione presa insieme e alla rubrica in cui è posta, *sembra* riguardare il caso in cui l'operajo somministri la materia come un semplice accidente della locazione. Ma noi replicheremmo che non basta una semplice apparenza o possibilità per distruggere la dichiarazione formale di una contraria disposizione, e che le antinomie devono ammettersi quando non si può fare altrimenti. Ma del resto i lavori preparatorl non lasciano a dubitare su tal punto. L'art. 1787 (1633), posto e compilato come si trova, conteneva prima in seguito del primo paragrafo, quest'altra dichiarazione precisissima: « Nel primo caso *essa è una pura locazione*; nel secondo *una vendita* d'una cosa, appena fatta; » la qual parte dello articolo fu tolta sulla domanda del Tribunato, « perchè puramente dottrinale, e perchè non ha affatto il carattere d'una disposizione legislativa ». E questa dichiarazione così perentoria è stata tolta, non già come inesatta, ma come inutile nel Codice che deve procedere sempre in forma dispositiva (2).

Nondimeno, perchè vi fosse locazione, non è necessario che colui il quale commetta un lavoro somministri tutta la materia, bastando che ne apppresti la parte precipua. Così, quando io dò al mio sartore il drappo con cui dovrà farmi un abito, io fo una locazione, quantunque l'operaio vi metta la fodera, i bottoni e gli altri guarnimenti, poichè questi sono semplici accessorl; e vi sarà anche locazione, quando un architetto o intraprenditore, coi materiali da lui somministrati anche in intero, mi costruisce una casa sul mio terreno, poichè essendo l'edificio accessorio del solo, *aedificium solo cedit*, la materia principale è stata anche da me somministrata (3).

II. — Se la cosa di cui l'operaio somministra la materia, pera per qualunque siasi causa, prima di essere stata consegnata al padrone, la perdita andrà a carico dell'operaio, poichè non si è compita la condizione con cui era stata comprata,

(1) Caii Instit. III, 147; Just. Instit. *de loc. cond.*, § 4.

(2) Fenet (XIV, p. 233, 289); Demante (*Pr.*, III-484); Troplong (III-962 a 966).

(3) Dig., *loc. cond.*, 22, § 2; Pothier (n. 394); Troplong (III-964).

e perchè quindi la cosa è rimasta in proprietà dell'operaio. Il Codice dice: prima che sia stata *consegnata*, poichè, parlando *de eo quod plerumque fit*, ritiene che l'opera consegnata dall'operaio e verificata dal padrone sia a costui piaciuta, e se la cosa si fosse terminata prima della consegna, essa diverrebbe subito proprietà del padrone e perirebbe quindi per conto suo, sebbene non fosse ancora consegnata. Sarebbe il medesimo, anche prima che il padrone l'abbia ricevuto, se quando periva la cosa, egli fosse in mora di verificarla e riceversela. In questo caso si reputa che la cosa sia stata offerta in buono stato, e che sia quindi perita per conto del padrone, se questi non provi che era in istato da non potersi ricevere.

Al contrario quando l'operaio vi metta il solo lavoro, se la cosa perisce senza sua colpa prima che l'opera sia ricevuta dal padrone, questi perderà la materia che ha apprestato, e l'operaio il suo lavoro, il quale si sarebbe dovuto pagare dopo la recezione. Nondimeno se il padrone fosse stato in mora di riceverla, egli dovrebbe il prezzo, tranne che non provasse che il lavoro era cattivo (1). Parimente dovrebbe pagare il prezzo, se la perdita fosse cagionata da vizio della materia apprestata; tranne che il vizio non fosse di quelli che si dovrebbero conoscere dall'operaio secondo le regole dell'arte, nel qual caso questi sarebbe in colpa e dovrebbe quindi, anzichè domandare la sua mercede, pagare il prezzo della materia.

Infine, se la materia fosse somministrata in parte dall'operaio, è chiaro, secondo i principî sopra esposti, tacendo di questo caso la legge, che il padrone perderà la sua parte di materia e l'operaio l'altra parte insieme col suo lavoro, ove non vi sia colpa nè dall'una parte nè dall'altra. Ma se la perdita avvenisse per vizio di una delle materie, quegli la cui materia sia viziosa dovrà ristorar l'altro, tranne che il vizio della materia del padrone fosse di quelli che l'operaio avrebbe dovuto riconoscere.

Inoltre, se l'opera si facesse a pezzi o a misura, il padrone può esser messo in mora di verificarla parte per parte; e si reputerà aver verificato e tacitamente esser soddisfatto delle parti che paga, in proporzione dell'opera fatta. Questa presunzione di verificazione manca quando si sieno pagati degli a buon conti nel corso dell'opera, senza imputarsi specialmente a talune porzioni compite.

1792 (1638). — Se l'edifizio costrutto a prezzo fatto perisca in tutto o in parte per difetto di costruzione, ed anche per vizio del suolo, l'architetto o l'appaltatore ne sono risponsabili durante il corso di dieci anni.

1793 (1639). — Quando un architetto o un intrapenditore si è incaricato per appalto di costruire un edifizio, a tenore di un piano stabilito e concordato col proprietario del suolo, non può domandare verun aumento di prezzo, nè col pretesto che sia aumentato il prezzo della mano d'opera o de' materiali, nè col pretesto che siensi fatte al detto piano variazioni o aggiunte, se tali aggiunte o variazioni non sieno state approvate in iscritto, e non se ne sia convenuto il prezzo col proprietario.

SOMMARIO.

I. Responsabilità degli architetti ed intraprenditori per le opere in grande da loro fatte o dirette. — Essa non vien meno con una clausola espressa: errore di Duranton e Taulier. L'azione dura trent'anni, a contare dalla manifestazione del vizio: errori

(1) E l'operaio non sarebbe a nulla tenuto, nemmeno per cattiva costruzione, se avesse restituito al padrone la materia dopo averla lavorata, e se questi l'avesse ricevuto e pagatane la mano d'opera senza reclamare. Orléans, 27 aprile 1853 (J. P., 1853, t. II, p. 64). — Vedi pure Troplong (III-991); Duvergier (II-347).

di una decisione di Parigi e di Duvergier. — Il vizio si presume dal fatto medesimo della distruzione, se il costruttore non pruovi che sia avvenuta per casa fortuito: risposta a Duvergier e Troplong.
II. Il costruttore di grandi opere ad appalto non può domandar mai supplimento di prezzo, nemmeno per le innovazioni al piano primitivo, se non siano state autorizzate per iscritto, e se non se ne sia stabilito i prezzo.

I. — Questi articoli contengono due disposizioni severe contro i costruttori di edifici. La prima, che ha di mira l'ordine pubblico non che l'interesse privato e che dà compimento all'art. 2270 (2176), riguarda la garanzia dovuta dal costruttore per la sodezza del lavoro; l'altra toglie via le piccole soperchierie di mestiere di che si è aggravato sempre il proprietario che fà costruire.

L'art. 1792 (1638) dichiara responsabili gli architetti e gl' intraprenditori per dieci anni della distruzione totale o parziale dell'edifizio, se ciò avvenga per difetto di costruzione od anche per vizio del suolo. Infatti tocca all'uomo dell'arte l'osservare se un terreno sia o pur no capace a sostenere l'edificio che si vuol fabbricare. Egli dovrà parimente badare se i materiali siano buoni, sicchè il difetto di costruzione comprende non solo la edificazione contraria alle regole, ma ben anco l'uso di materiali viziosi, quand'anche fossero stati somministrati dal proprietario; poichè il costruttore era in obbligo di rifiutarli.

Questa disposizione è riprodotta, in modo più largo o meglio più esplicito, nell'articolo 2270 (2176), il quale dichiara che la responsabilità degli architetti o degl'intraprenditori che abbiano fatto *o diretto delle opere in grande* cessa dopo dieci anni. Adunque, da un canto, non parlasi solo delle costruzioni interamente novelle, dello stabilimento di nuovi edifici, ma bensì delle aggiunzioni fatte ad un antico edificio, di qualunque grande opera di edificazione; d'altro canto, la regola non riguarda soltanto gli edifici delle chiese, delle case o di altre simili costruzioni, ma qualunque opera in grande, un ponte, una diga, od altro; in fine questa regola si applica non solo a quelli che han fatto i lavori, ma anche a coloro che li hanno semplicemente diretto; non a quelli soltanto che abbiano contratto a prezzo fatto, ad appalto, ma a qualunque altro: e ciò è ben chiaro, avuto riguardo alla disposizione dell' art. 2270 (2176) così largamente e comprensivamente dettata. Ciò posto, si vede manifestamente la stranezza della decisione dei 12 nov. 1844, con cui la camera dei rigetti, seguendo sempre la strana propensione di respingere i ricorsi, dichiarò, come avea fatto la Corte di Parigi, contro la sentenza esattissima profferita in prima istanza, non essere a nulla tenuto l'architetto che avea formato i disegni e gli stati, poi sorvegliato e diretto i lavori di costruzione della chiesa di Saint Germain-en-Laye, adducendo in pretesto che l'articolo 1792 (1638) debba applicarsi a coloro che han costruito a prezzo fatto, e che la chiesa era stata costruita a prezzo fatto dagli intraprenditori, non dall'architetto, che avea soltanto formato i disegni, ordinato, sopravvegliato e diretto i lavori. L'attore in cassazione avea invocato, come era naturale, l'art. 1792 (1638) *non che* l'art. 2270 (2176) che ne è compimento. Come dunque la camera dei rigetti si è contentata di rispondere soltanto al primo, senza parlar del secondo? Senza dubbio ciò era più comodo, ma era anche strano, poichè quest'ultimo dichiara responsabili, cumulativamente e nel medesimo tempo, L' ARCHITETTO E *gl' intraprenditori* che han *fatto* o DIRETTO le opere. Per altro cotesta dottrina, che era stata condannata da precedenti decisioni della Corte suprema, lo è stata anche dopo con posteriori decisioni (1).

(1) Rig., 12 nov. 1844 (Dev., 45, 1, 180; Dall., 45, 1, 8). — Rig., 20 nov. 1817; Rig., 10 febbra-

L'architetto e gli intraprenditori sarebbero sempre responsabili, se il proprietario, non ostante le loro osservazioni, avesse scelto i materiali o indicata quella forma che è viziosa, sebbene si fosse formalmente stipulato che in tal caso eglino non sarebbero a nulla tenuti. Una tal clausola sarebbe nulla, e gli uomini dell'arte sarebbero obbligati come se quella non esistesse.— Duranton (XVII-255) e Taulier (VI. p. 316-317) insegnano il contrario; ma l' errore della loro soluzione deriva dall' aver essi riguardato la nostra regola dettata nell'interesse privato, mentre lo è, come infatti doveva essere, per un fine più alto e nell'interesse della sicurezza pubblica. Un sennato legislatore non dovea mai permettere agli uomini d'arte, per qualunque siasi ragione, di costruire scientemente un edificio che non potrebbe reggersi. Esaminiamo quel che fu detto quando discutevasi il nostro articolo... La responsabilità degli architetti ed intraprenditori erasi ristretta in tal modo , secondo l' idea di Duranton e Taulier: « tranne che eglino non avessero fatto al padrone le giuste rimostranze per dissuaderlo dal fabbricare ». Ma le Corti di Nancy e di Lione fecero osservare « che sarebbe più giusto stabilire che l'architetto non possa, sotto alcun pretesto, violare le regole dell'arte sua, trattandosi della solidità di un edificio; che ciò è richiesto dall'interesse pubblico; che, non badando alla perdita che l'architetto cagionerebbe al proprietario , basterebbero i tanti esempi di operai rimasti sotto le rovine e di persone per caso di là passate; ch'è imposto dall'umanità e dall'utilità pubblica di cancellarsi la fine dell'articolo ». Ed infatti ne fu tolta; e non ostante il tentativo fatto da Cambacérès per farvi aggiungere un' altra restrizione, onde dichiarare l'architetto soggetto ad una pena di polizia , e non già obbligato verso il proprietario, la regola fu lasciata assoluta tale quale era, per la risposta data da Tronchet e Treilhard, che « l' architetto non deve seguire i capricci di un proprietario tanto insensato da compromettere la sua personale sicurezza, ed insieme la sicurezza pubblica, » e che « non conoscendo il proprietario le regole della costruzione, l'architetto non deve allontanarsene per una riprovevole condiscendenza ». Pertanto l'intendimento dello articolo 1792 (1638) è evidente; infatti la dottrina di Duranton e Taulier è stata rigettata, come in opposizione diretta colla legge, dagli altri scrittori e dalle decisioni (1).

Gli è similmente controverso , ma non più dubbio , in quanto tempo prescrivasi l'azione pei danni-interessi, quando è sorta contro gli architetti ed intraprenditori perchè si fossero manifestati dei vizi.

Tre sistemi intorno a ciò; due dei quali non ponno sostenersi; ed è per questo che il terzo è abbracciato dal più degli scrittori. — La Corte di appello di Parigi, confondendo nel più strano modo il termine entro cui l'azione può sorgere, e che dura dieci anni dal dì che si sono consegnati e verificati i lavori, con quello della prescrizione di questa medesima azione, ha deciso che non si era più abilitato ad agire dopo corso il decennio dal dì della verificazione. Ma come mai quella Corte non ha scorto la stranezza di tale idea? Come non ha notato che un dritto od una qualunque azione non possono incominciare a prescriversi se non dopo nate , e che la prescrizione può incominciare non dal dì della verificazione, bensì da quello in cui si è manifestato il vizio , da quando cioè è nata l'azione? Come non vedere che secondo il suo sistema la prescrizione durerebbe, ora nove e più anni, ed ora *pochi giorni*, *poche ore*, *pochi momenti*, dacchè

ro 1835; Rig., 11 marzo 1839; Aix, 18 genn. 1841; Bourges, 13 agosto 1842; Rig., 12 febbraro 1850; Cass., 19 maggio 1851 (Dev., 35, 1, 174; 39, 1, 180; 42, 2, 73; 51, 1, 97 e 293; Pal., 41, 2, 65). —Pont, nella *Rivista critica*, t. I, p. 197 e seg., cerca conciliare la decisione del 1844 colle posteriori della Corte di cassazione.

(1) Fenet (t. II. p. 268; IV, p. 211 e 616; XIV, p. 233, 264, 265); Zachariae (III , p. 48) ; Duvergier (II-331); Troplong (III, 996); Rig., 10 febbraro 1835; Aix, 18 gennaro 1741 (Dev., 33, 1, 174, Pal., 41, 2, 65). — Vedi inoltre Cass., 19 maggio 1851; Bastia, 7 marzo 1854 (Dev., 51, 1, 393; 54, 2, 163).— *Vedi* intanto Lione, 16 marzo 1852 (Pal., 53, 2, 448).

il vizio può manifestarsi nell'ultimo istante del decennio posteriore al dì della verificazione? Certo, la prescrizione ha bisogno di un termine, e questo può incominciare quando si manifesta il vizio; il termine deve essere il medesimo, in qualunque tempo del decennio si manifesti il vizio. Ciò è patentissimo; e nessuno scrittore si è accostato all'errore della Corte di Parigi. Duvergier (II 360), ben comprendendo che ci vogliono nel nostro caso due successive prescrizioni, primo quella della garanzia, cioè un termine dal dì della verificazione dei lavori, spirato il quale l'architetto o lo intrapreditore è esonerato della responsabilità, nè può diventare più debitore, checchè ne sia poi dell'opera; secondo quella dell'azione già nata, cioè un novello termine da correre dal dì che scovertosi il vizio è nata l'azione, e alla fine del quale l'architetto cessa di essere debitore, Duvergier ha creduto che le due prescrizioni siano regolate dagli articoli 1792 e 2270 (1638 e 2176).

Secondo lui, l'art. 1792 (1638) si applicherebbe alla prima, e l'art. 2270 (2176) alla seconda, per modo che, siccome il termine di garanzia cessa dopo dieci anni dal dì della verificazione dei lavori, così nato il debito dopo scoverto il vizio entro il termine, cesserebbe del pari dopo dieci anni dalla scoverta del vizio. — Ma il secondo sistema non è meno inesatto del primo come interpretazione del Codice; sarebbe ben razionale e da ammettersi in legislazione, ove si dovesse fare una legge, ma è falso in dritto, prendendo la legge tal quale è.

Infatti l'art. 2270 (2176) è la riproduzione dell'art. 1792 (1638); nel dire che dopo dieci anni gli architetti e gli intraprenditori sono esenti della garanzia dei lavori, siccome bene è stato spiegato da Bigot-Preameneu nella esposizione dei motivi (Fenet, XV, p. 494), intende parlare unicamente del termine di garanzia, e non mai di quello entro cui si deve agire quando è nata l'azione per quella garanzia. L'articolo 2270 (2176) siccome l'art. 1792 (1638) si occupano soltanto della prima delle due prescrizioni che qui si succedono; e poichè per l'altra non v'è alcuna speciale disposizione, regge il principio generale dell'art. 2262 (2168), che le azioni durano trent'anni (1).

Un' ultima quistione è, se distruttasi la cosa o prossima a distrursi, debba il proprietario provare che ciò derivi da un vizio imputabile al costruttore, ovvero questi, che derivi da ben altra causa. Duvergier (II-356) e Troplong (III-1005) (sorge almeno dalle loro parole, perchè in fondo par che ne discordino) stimano che la prova sia a carico del proprietario; ma è un errore. In vero, quando una fabbrica si distrugge nei dieci anni, gli è chiaro non potere ciò avvenire per vetustà, ma per un vizio della cosa, tranne che non ne sia stato causa qualche avvenimento di forza maggiore, come un incendio, una inondazione, un terremoto, degli scavi fatti nelle fondamenta, ec. Per una fabbrica nuova non vi può essere che una di queste due cause. Or poichè i casi fortuiti non si presumono, ed è tanto naturale il chiederne la pruova, quanto facile il fornirla, la presunzione sta contro l'architetto o intraprenditore che deve dichiararsi responsabile per il fatto della distruzione, fino a che non pruovi il caso eccezionale, per la qual prova soltanto egli può liberarsi.

Ciò è tanto vero, che i nostri dotti avversarî lo riconoscono, e rigettando *nella forma*, la nostra dottrina, *in fondo* poi l'abbracciano. Infatti Duvergier proclama che « quando una fabbrica si distrugge senza che ne sia stato causa alcun avvenimento di forza maggiore *noto* e *determinato*, gli è *chiaro* che ne sia stato causa un vizio di fabbrica, e che l'architetto debba dichiararsi responsale, *per ciò che la natura stessa delle cose dimostra* che vi sia

(1) Duranton (XVII-255); Tremy-Ligneville (pagina 238); Troplong (III-1007-1011; Zachariae (III, pagina 47); Taulier (VI, pagina 317 e 318). — La Corte di Parigi ha persistito nel suo inconcepibile sistema, *vedi* decisione del 17 febbraro 1853 (J. P., 1853, t. II, p. 279), ed è stata seguita da Mourlon (t. III, p. 255 e 256).

stata negligenza o imperizia per parte di lui (p. 408); » e Troplong, a sua volta, porge le sue idee come conformi a quelle di Duvergier. Ma pure i due scrittori, la cui dottrina sembra alla nostra contraria, concordano in fondo con noi. Imperciocchè se per la natura stessa delle cose è dimostrata la colpa e la responsabilità dell'architetto, ove non provi un avvenimento di forza maggiore noto e determinato, il proprietario non ha a fare alcuna prova: i fatti parlano da se fino a pruova contraria; e poichè il solo avvenimento di forza maggiore può distruggere la pruova nascente dal fatto, l'architetto deve farne la pruova in giudizio. Ora parmi quistione di parole se debba o no chiamarsi presunzione legale la probabilità che deriva così dalle stesse circostanze per il proprietario e contro l'architetto; questi — ed è ciò solo che importa — deve fare la pruova, e dove non la fornisca, sarà condannato.

Regge il dritto comune per le riparazioni ed altri lavori che non sono opere in grande; chi le ha fatto o diretto è disobbligato tostochè abbia consegnato; il proprietario dee curare di verificarle o farle verificare innanzi di farsene la consegna.

II. — L'art. 1793 (1639), a differenza del precedente, è dettato nell'interesse privato di coloro che fanno costruire; ma la sua disposizione non è meno rigorosa. Il legislatore ha voluto prevenire per quanto è in lui, che i proprietari fossero sopraffatti da spese vanamente ruinose oltre i loro prevedimenti, e spesso dalle soverchierie dei fabbricanti, e ha dichiarato che mai sotto qualsiasi pretesto gli architetti, o intraprenditori che hanno tolto in appalto una fabbrica sopra un disegno già stabilito, non potranno chiedere aumento di prezzo. Se cresce il prezzo dei materiali, o del lavoro, deve sostenerne l'aumento il costruttore, essendosi obbligato di fabbricare per una determinata somma, e con l'evento del guadagno se i materiali e il lavoro fossero ribassati di prezzo. Se egli aggiunge o modifica il disegno stabilito, il dippiù della spesa dovrà farsi da lui, se non ha compiuto la formalità prescritta dal nostro articolo. Siccome appunto modificando il primitivo disegno i fabbricanti trovan modo di fare ingenti spese, contro le quali si vuol proteggere il proprietario, il Codice non permette il reclamo del costruttore se non se quando il proprietario abbia ordinato per *iscrittura* il cambiamento, e quando si sia formalmente stabilito il prezzo. Quindi non essendovi scrittura, il costruttore non può avanzare alcun reclamo, nè può deferire il giuramento o chiedere l'interrogatorio sopra fatti ed articolati, od altro mezzo di pruova. Del resto, volendo la legge che la scrittura servisse a far pruova dell'autorizzazione del mutamento da farsi, e non del prezzo del mutamento, questo prezzo potrebbe essere pruovato con ogni mezzo dall'architetto o intraprenditore.

Il nostro art. 1792 (1638) si applica solamente per le fabbriche tolte in appalto, cioè per un prezzo rigorosamente stabilito prima; nè qui, come per il precedente articolo, noi troviamo, o in altro testo o nello spirito stesso della disposizione, la facoltà di comprendervi i lavori fatti, o per un prezzo da stabilirsi poi, o a tanto per giorno, o per tal compito di lavoro; secondo la ragione e il testo la regola è da applicarsi quando si è stabilito prima il prezzo per l'intero e in massa. Per l'opposto, deve convenirsi, come ha fatto la Corte suprema, che sebbene il testo dell'articolo parli della costruzione di una fabbrica, pure per il suo spirito deve similmente applicarsi a qualunque intrapresa di grandi lavori, come ponti, canali, dighe, ec., ove si sia fatto un appalto. In tutt'i casi, deve sempre temersi il soprappiù inatteso delle spese; in tutti i casi le modificazioni o aggiunzioni al disegno primamente stabilito sarebbero il mezzo con cui trarre il proprietario a spese che ei non voleva, e che forse non può fare; in tutti i casi quindi è indispensabile che il proprietario autorizzi per *iscritto* le modificazioni e ne determini il prezzo (1).

(1) Cass., 28 genn. 1846 (Dev., 46, 1, 635; Pal., 46, 1, 420).

1794 (1640). — Il padrone può sciogliere a suo arbitrio l'accordo dell'appalto, quantunque sia già cominciato il lavoro, facendo indenne l'appaltatore di tutte le spese, di tutti i suoi lavori, e di tutto ciò che avrebbe potuto guadagnare in tale appalto.

1795 (1641). — Il contratto di locazione di un'opera si scioglie colla morte dell'artefice, dell'architetto, o dell'appaltatore.

1796 (1642). — Il proprietario però è tenuto a pagare a' loro eredi, in proporzione del prezzo fissato dalla convenzione, l'importare de' lavori fatti e de' materiali preparati, allora soltanto che tali lavori e tali materiali possono essergli utili.

1797 (1643). — L'appaltatore è tenuto del fatto delle persone che impiega.

1798 (1644). — I muratori, i falegnami e gli altri artefici che sono stati impiegati alla costruzione di un edifizio o di altra opera data in appalto, non hanno azione contra colui, a vantaggio del quale si sono fatti i lavori, se non a concorrenza di quanto egli si trova in debito verso l'appaltatore nel tempo in cui si è intentata la loro azione.

1799 (1645). — I muratori, falegnami, ferrai ed altri artefici che fanno direttamente dei contratti a prezzo determinato, sono tenuti a' regolamenti prescritti nella presente sezione. Essi sono considerati come appaltatori per la parte nella quale s'impiegano.

SOMMARIO.

I. Varie osservazioni. Significato della parola utili nell'art. 1796 (1642); errore della Corte di Bourges.
II. L'art. 1798 (1644) concede agli operai una azione diretta; errore di Delvincourt. — Questi vari articoli non si applicano all'operaio che fornisce la materia; errore di Zachariae e di Duvergier.

I. — Questi sei articoli non offrono alcun dubbio: la loro intelligenza cavasi dal solo testo, e poche osservazioni ci bastano.

E in prima, non possiamo far maraviglia che il Codice abbia dato al proprietario il dritto di disdire a suo talento la locazione di opere, anche prese in appalto, purchè paghi al fabbricante, non solo ciò ch'egli abbia speso, bensì tutto il guadagno che avrebbe fatto, andando così più innanti dello stesso Pothier (n. 440). Lo intraprenditore che guadagnerà senza compir l'opera tutto ciò avrebbe guadagnato compiendola, non ha di che dolersi, per cui può bene il proprietario sciogliere la convenzione a suo arbitrio.

Il contratto di locazione di opere può sciogliersi anche per la morte dell'operajo, intraprenditore od architetto, senza distinguere, come nell'antico diritto, se fossero o no dei lavori importanti per il talento e l'arte dell'operaio. Il Codice, considerando che in cotesto contratto ha sempre una parte la considerazione dell'operaio, volendo togliere le quistioni di mezzo su ciò, e comprendendo che il proprietario spesso, non potendosi sciogliere il contratto, andrebbe incontro a delle difficoltà, e per lo meno vedrebbe prolungarsi dei lavori che amava finissero prontamente, ha stabilito che il contratto si potesse sciogliere assolutamente e per tutti i casi. Pure, il proprietario deve pagare agli eredi dell'operaio morto il valore delle opere fatte e dei materiali preparati che potrebbero essere utili. La Corte di Bourges, nelle sue osservazioni sul progetto del Codice, aveva censurato questa disposizione come ingiusta, e perchè non accordava agli eredi una sufficiente indennità; avvegnachè — ella diceva — i lavori e i materiali potrebbero essere realmente inutili, ma adatti per la fabbrica, forse bizzarra e ruinosa, che voleva metter su il proprietario. Ma mal s'intende così il pensiero della legge; dacchè non si parla di lavori o materiali

utili assolutamente, ma di quelli *utili per rispetto* all'*opera voluta*.

II. — Da ultimo fine, facendo notare due inesatte dottrine, una di Delvincourt, l'altra di Duvergier e Zachariae.

Il primo ha creduto che l'articolo 1798 (1644), permettendo agli operai adibiti dall'appaltatore di rivolgersi contro il proprietario per la somma di cui questi sia debitore, non faccia che applicare l'articolo 1166 (1119).

Ma questo è un errore. La legge accorda agli operai un'azione diretta e personale contro il proprietario, se l'intraprenditore non li paghi, poichè essi han lavorato per il proprietario. Se avesse voluto qui applicare il solo dritto comune, non c'era affatto bisogno di fare un articolo espresso per ciò, e per altro l'articolo si sarebbe dovuto altrimenti dettare. Esso infatti indica che gli operai han diritto solo a quel tanto che sia ancora dovuto dal proprietario; or questa osservazione sarebbe stata ben semplice se gli operai avessero agito *jure debitoris*, esercitando il dritto dell'intraprenditore; al contrario è di somma utilità per gli operai che agiscono *jure proprio*. Pertanto essi agiscono in tal caso come se fossero divenuti creditori personali del proprietario, non essendo pagati dall'intraprenditore, e per effetto di un quasi-contratto di gestione di affari; dal che segue, che il proprietario, appena diretta contro di lui la domanda degli operai, diventa loro debitore, di guisa che i creditori dello intraprenditore non avrebbero dritto a concorrenza sulla somma dovuta, mentre l'avrebbero se gli operai agissero in forza dell'art. 1166 (1119) (1). Del resto, essendo accordata l'azione per ciò che sia ancora dovuto all'intraprenditore, gli operai non avrebbero dritto al credito o parte di credito che questi avrebbe regolarmente ceduto; essa infine è conferita agli operai che han fatto l'opera, ma non già a coloro che somministrano i materiali (2).

L'art. 1794 (1640), secondo Duvergier (II-335), e gli articoli 1795-1796 (1641-1642), secondo Zachariae (III, p. 46), dovrebbero applicarsi anche a colui che fabbrica sopra il suo suolo, o all'operaio che esegua un'opera colla sua materia. Secondo noi, ed anche secondo il pensiero di Troplong (nn. 1030 e 1044), è questo un errore, che si comprende benissimo in Duvergier, il quale crede esser quella una locazione, ma che fa meraviglia in Zachariae, il quale come noi riconosce che il contratto sia allora una vendita. Or essendo questa una vendita e non una locazione, come abbiamo veduto sotto l'articolo 1787 (1633), non si potranno quindi applicare i nostri articoli, poichè un contratto condizionato di vendita non può risolversi per la semplice volontà del compratore, o per la morte del venditore.

CAPITOLO QUARTO

DELLA LOCAZIONE A SOCCIO.

Abbiamo già fatto notare nel principio del presente titolo come il suo disegno, benchè gli scrittori non ci abbiano fatto alcuna osservazione, pecchi d'inesattezza, e di metodo, nel presentare la locazione delle cose e quella delle opere, quasi comprendessero tutta la materia e specialmente i socci (art. 1708 e 1711 (1554 e 1557)) per cui bisognava far seguire al capitolo *Delle disposizioni generali* altri due soli, l'uno

(1) Duranton (XVII-262); Duvergier (II-381); Troplong (III-1048); Douai, 30 marzo 1833; Douai, 13 agosto 1833 (Dev., 33, 2, 536 e 537); Parigi, 10 febbr. 1847 e 8 marzo 1848; Montpellier, 22 aprile 1850 e 24 dicembre 1852; Ric., 18 genn. 1854 (Pal., 47, 1, 451; 48, 1, 673; 54, 1, 382 e 384). — *Vedi* pure Cass., 17 giugno 1846 (Dev., 46, 1, 863).

(2) Lione, 21 genn. 1846 (Dev., 46, 2, 262; Pal., 46, 2, 615). — Ric., 18 genn. 1854 (Pal., 54, 1, 381).

per *la locazione delle cose*, e l'altro per *la locazione di opere*, e in uno di essi fare una sezione pei socci; mentre al contrario ci dà tre capitoli, il primo per la locazione delle cose, il secondo per la locazione di opere, e il terzo pei socci, i quali non sono più una suddivisione, ma una divisione principale. Abbiamo veduto che i socci, eccettone quello di ferro che è pura locazione, offrono un misto di locazione e di società, come il soccio a colonìa, e che secondo un disegno logico dovevano dividersi le materie riunite dal Codice sotto il nome comune di locazione in due parti, l'una delle quali, destinata alla *locazione perfetta*, abbraccerebbe la locazione delle cose e la locazione di opere (ed eziandio il soccio di ferro); e l'altra, destinata alla *locazione imperfetta*, abbraccerebbe i socci (che non sia quello di ferro) e il soccio dato al colono.

Questo è l'ordine che da noi sarà seguito nel nostro sunto, ma nel commentario non ci scosteremo dal Codice.

SEZIONE PRIMA.

DISPOSIZIONI GENERALI.

1800 (1646). — La locazione a soccio è un contratto col quale una delle parti dà all'altra una quantità di bestiame, perchè lo custodisca, lo nutrisca e ne abbia cura, sotto le condizioni fra loro convenute.

1801 (1647). — Vi sono più specie di soccio:

il soccio semplice o ordinario;

il soccio a metà;

il soccio col fittaiuolo, o col colono parziario.

Evvi ancora una quarta specie di contratto chiamato impropriamente *soccio*.

1802 (1648). — Si può dare a soccio qualunque specie di bestiame che sia capace di accrescimento o di utilità per l'agricoltura, o pel commercio.

1803 (1649). — Non essendovi convenzioni particolari, tali contratti vengono regolati dai principî seguenti.*

I. — La parola *cheptel*, che troviamo scritta nei nostri vecchi scrittori e secondo le varie province *chaptel*, *chatel*, *cattel*, *chetel* (e che anche oggi si pronunzia *chetel*), deriva dalle parole *capitale* o *captale* usate nella media latinità per indicare un bestiame considerato in massa, come unità, come *capitale*.** Dinota nel Codice, ora il bestiame o fondo di bestiame che è l'oggetto del contratto (art. 1805 e 1806 (1651 e 1652)), ora lo stesso contratto (articolo 1810 e 1815 (1656 e 1661)).

La locazione a soccio che presenta varie specie ben fra loro diverse, non poteva esser ben definita in modo da spiegarle tutte in una volta, e il Codice mal vi riuscì nell'art. 1800 (1646). Il Codice non dà una definizione, poichè rimanda alla definizione particolare con le parole *sotto le condizioni fra loro convenute*; ma contiene altre tre inesattezze. 1°, non è vero che il locatore dà ad altri il bestiame per un determinato tempo, ma l'affida e non l'aliena; 2°, il bestiame non è sempre dato *da una delle parti all'altra*, perchè delle volte tutte e due le parti conferiscono in metà per una (sez. III); infine, il contratto non si forma soltanto *per custodire*, *nutrire* e *aver cura* del bestiame, ma specialmente per farlo fruttare e cavarne profitto. Una sola idea può ritenersi

* Non si può supporre che la latitudine lasciata alla volontà delle parti dallo art. 1449 delle leggi civili, si estende fino a snaturar il contratto di soccio, che è un misto di locazione e società, tramutandolo in contratto di vendita. C. S. di Napoli, 26 giugno 1849.

** Più anticamente il *cheptel* in Francia era detto *command* o *commandite de bestiaux*. Ed in Italia il contratto venne corrottamente detto *soccita*, *socida*, *quasi societas*. Vedi Ducange, alla parola *Socida*.

dell'art. 1800 (1646), ed è che la locazione a soccio ha per oggetto un fondo di bestiame.

Oggi si può dare a soccio ogni sorta di animali adatti al bene dell' agricoltura e del commercio; e il soccio di porci, che un tempo proibivasi nel più dei casi come usuraio in pro del locatore (perchè i porci — dicevasi (1) — dànno più guadagno al locatore, moltiplicandosi più degli altri animali, mentre il locatario deve spender molto per nudrirli), è permesso dal Codice come il soccio delle specie bovina, cavallina, pecorina ed altre.

Nel soccio, come negli altri contratti, debbono seguirsi soprattutto le convenzioni delle parti; reggono le disposizioni del Codice quando la convenzione manca, o è insufficiente.

Le specie del soccio sono cinque, due delle quali, riunite dal testo dell'art. 1801 (1647), sono distinte e a buon dritto dai due paragrafi della sezione IV: 1° il soccio semplice od ordinario ; 2° il soccio a metà; 3° il soccio col fittaiuolo; 4° il soccio col colono parziario; 5° infine , il soccio impropriamente detto.

SEZIONE II.

DEL SOCCIO SEMPLICE.

1804 (1650). — La locazione a soccio semplice è un contratto col quale si dànno ad altri dei bestiami per custodire, nutrire ed averne cura, a condizione che l' affittuale guadagnerà la metà dello accrescimento, e che dovrà soggiacere altresì alla metà della perdita.

1805 (1651). — La stima data a' bestiami nel contratto non ne trasferisce la proprietà all'affittuale: non ha altro oggetto, che di determinare la perdita o il guadagno che potrà risultarne, terminato l'affitto.

I. — L'art. 1804 (1650) ci porge una inesatta ed incompleta definizione, che sarà corretta e compiuta dagli art. 1810 e 1811 (1656 e 1657), poichè dice che l'affittuale guadagnerà la metà dell'accrescimento, e dovrà soggiacere alla metà della perdita. Infatti lo affittuale prende anche la metà delle lane, ed oltre a ciò tutto il latte, il letame e il lavoro degli animali (1811 (1657)); d'altra parte, egli soggiace alla metà della perdita parziale , e per nulla alla totale.

Il locatore rimane proprietario del bestiame che ei confida all'affittuale; la stima che di ordinario si esegue, non fa che passi la proprietà; ma serve solo a comprovare lo stato del bestiame al principio dell'affitto, onde stabilirsi lo scemamento o l'accrescimento, e quindi la perdita o il guadagno che deve fra le parti dividersi terminato l'affitto.

1806 (1652). — L'affittuale dee usare la diligenza di un buon padre di famiglia per la conservazione del bestiame dato a soccio.

1807 (1653). — Non è tenuto pei casi fortuiti , se non quando siavi preceduta qualche colpa per sua parte, senza la quale non sarebbe avvenuta la perdita.

1808 (1654). — Nascendo controversia, il fittaiuolo dee provare il caso fortuito, ed il locatore la colpa che egli imputa al fittaiuolo.

1809 (1655). — Il fittaiuolo il quale è liberato per motivo di caso fortuito, è sempre tenuto a render conto delle pelli delle bestie.

(1) La Thaumassière (Berry , t. XVII) ; Pothier (*Cheptels*, nn. 22-23).

1810 (1656). — Se il bestiame perisca interamente senza colpa del fittaiuolo, la perdita ricade a danno del locatore.

Se ne perisca soltanto una parte, la perdita resta a carico comune, ragguagliata al prezzo della stima in origine, ed a quello della stima al termine della locazione.

SOMMARIO.

I. Responsabilità dell'affittuale. La perdita che non può imputarglisi, non la riguarda se intera; se parziale, egli ne sosterrà una metà al termine dell'affitta.

II. Quest'ultimo regola, troppo dura per l'affittuale, non può estendersi; e per quanto notevole sia la perdita parziale avvenuta durante lo affitto, non deve pagarla de suo, *ma lasciarla compensare con l'accrescimento.*

I. — Lo affittuale deve usare la diligenza di un buon padre di famiglia, cioè di solerte amministratore, per conservare e migliorare il bestiame. Egli quindi dovrà procurarsi le stalle o altri locali necessari ove porlo convenevolmente secondo la specie degli animali, le paglie per lo strame, i foraggi, il grano o i legumi per nutrimento d'inverno, e i prati, o erbaggi, che dovrà torre in affitto se non ne ha di proprl, per pascolarvi.

Qualunque perdita di pochi animali, o dello intero bestiame, si reputerà cagionata da colpa del fittaiuolo, il quale sarà quindi tenuto a ripararla, se non pruovi che risulti da qualche malattia o da altro caso fortuito. Non ostante che pruovi il caso fortuito, egli sarà sempre responsabile se fosse stato preceduto da una sua colpa senza di cui non sarebbe avvenuta la perdita; però questa colpa deve allegarsi e provarsi dal locatore, siccome il fittaiuolo ha dovuto allegare e provare il caso fortuito. Inoltre, quando il fittaiuolo è liberato da ogni responsabilità colla pruova del caso fortuito, che il locatore non ha potuto giustificare essere stato preceduto da una colpa, il primo dovrà sempre render conto delle pelli degli animali, per cavarne quel profitto che può. La legge dice che egli deve render conto delle pelli, ma non che debba mostrarle; il che sarebbe spesso impossibile; per esempio, quando un'ordinanza di polizia prescrive di sotterrare immediatamente gli animali morti, o se questi fossero stati portati via da ladri, ec.

Quando la perdita non sia cagionata dal locatario, in tal caso bisogna distinguere se sia totale o parziale: nel primo caso il Codice la fa ricadere tutta a danno del locatore; nel secondo la divide in metà fra le due parti. Però il fittaiuolo non contribuisce alla metà della perdita parziale nel medesimo modo, dovendosi distinguere se ciò avvenga nel corso o al termine dell'affitto. Nel corso dello affitto egli non è tenuto a riparare immediatamente la perdita (almeno non sempre, poichè vedremo un po' più in là che alle volte ciò non può ammettersi). Così, se il bestiame di cento capi, consegnato dal locatore, fosse ridotto in una o due cattive annate, a cinquanta o quaranta, non vi sarà bisogno in tal caso di comprarne altri dieci o venti e pagarli per metà ciascuna delle parti; ma si aspetterà che con buone annate venisso riparata la mancanza. — In siffatto modo, il locatario non dovrà nulla pagare (come nè il locatore da parte sua), restando soltanto privato per qualche tempo del vantaggio di metà dell'accrescimento, sostenendo casì la perdita colla privazione del beneficio. Al contrario, alla fine dello affitto, egli dovrà pagare in cantanti la perdita. E se dei cento capi consegnati non ne rimangano che cinquanta, o se, non badando al numero, il bestiame che quando consegnavasi valeva 10,000 franchi, fosse deteriorato di 1,000 fr. per il cattivo stato degli animali, il locatario dovrà pagare *de suo* al locatore o la metà della perdita dei 1,000 fr., o metà del valore dei dieci capi che debbonsi supplire.

II. — Si è censurato, e con buona ra-

gione, questa obbligazione imposta dal Codice al locatario di pagare *de suo* la metà della perdita parziale avvenuta senza sua colpa. In generale, il soccio è una specie di industria che dà ben poco ai locatarl i quali d'ordinario sono de' poveri paesani, senza avvenire, che vivono molto parcamente, e che incaricandosi di nutrire e curare i bestiami non cercano altro, se non di campare la vita, senza mai nulla poter cumulare. Ciò del resto conoscevano i nostri antichi giureconsulti, ed appunto perchè i compilatori del Codice non l'ignoravano, sono venuti in soccorso di questa classe sventurata, controvvenendo nell'articolo 1811 (1657) al dritto comune e alla libertà delle convenzioni. Dopo ciò è ben naturale che si obblighi il locatario, nel corso dello affitto, a contribuire alla perdita parziale soffrendo la privazione di metà dello accrescimento, come sopra abbiamo veduto; ma è troppo duro obbligarlo a pagare *de suo* alla fine dello affitto la metà della perdita. Come non pensare che gravando il fittajuolo di metà della perdita parziale, e non di quella totale, si darebbe un forte eccitamento al mal fare? Ridotto il bestiame a due terzi o a tre quarti, il fittaiuolo, affin di liberarsi dal pagare una somma considerevole, non sarebbe interessato a far perire il resto, per discaricarsi da qualunque obbligazione, divenendo totale la perdita? Coquille, il quale scriveva in un paese in cui erano consueti i socci, rigettando saggiamente le due estreme dottrine, secondo una delle quali, professata da Pothier, e da altri commentatori delle consuetudini, voleasi far sostenere al locatario anche la metà della perdita totale, mentre secondo l' altra, difesa energicamente nel famoso libro delle *Conferenze sull'usura*, voleasi sgravarlo da qualunque obbligazione, anche per la perdita parziale, professava che il locatario dovesse concorrere a riparare la perdita parziale, soltanto però col far compensare questa perdita cogli accrescimenti ulteriori, se ve ne fossero, al pari che un usufruttuario, senza dover pagare mai nulla *de suo*. Duvergier adunque incorre in errore affermando che il Codice abbia consacrato la dottrina di Coquille; ed è tanto più strana questa sua opinione, poichè egli cita tutto questo tratto in cui Coquille spiega che il locatario deve soltanto « tollerare e nudrire la parte di bestiame che resta, fino a che il soccio sia compensato collo accrescimento ». Ed è più strano che, discutendosi innanzi il Consiglio di Stato la prima compilazione dello art. 1810 (1656), la disposizione del progetto era stata a lungo spiegata e sviluppata nel senso di dover contribuire il locatario astenendosi semplicemente dal beneficio (1), e dopo che fu rimandata alla sezione *per essere riveduta secondo lo spirito di queste osservazioni* (2), essa non di meno fu diffinitivamente scritta in un senso affatto opposto, come scorgesi negli art. 1810 e 1817 (1656 e 1663).

Però la disposizione della legge è formale: il locatario, alla fine dello affitto dovrà mettere *de suo* metà della differenza tra il prezzo della stima in origine e quello della stima al termine della locazione: *dura lex, sed lex*. Ma questa disposizione, di rigore non si deve estendere oltre i termini della legge; il locatario deve pagare metà della perdita parziale al termine della locazione; egli quindi non sarà mai obbligato durante lo affitto, sia pure di molto rilievo la perdita parziale, e dovrà soltanto esser privato della metà di accrescimento ulteriore, per far completare, se si possa, il numero del bestiame. Invano si direbbe che quando per cagione di una epizoozia perissero d'un tratto due terzi o tre quarti del bestiame sarebbe contrario alle regole di una saggia amministrazione, e non si agirebbe da buon padre di famiglia, privandosi dei benefizi dello allevamento di un gregge per tutto il tempo necessario onde collo accrescimento di venticinque o trenta capi ritornasse il bestiame al numero di cento; che ciò si potrebbe fare per una minima perdita, ma che sarebbe contrario ai principi di economia, e non

(1-2) Osservaz. di Defermon, Treilhard e Tronchet (Fenet, XIV, p. 251).

vi si potrebbe quindi obbligare il locante, quando la perdita sia considerevole... Tali osservazioni sarebbero giuste in sè stesse, e si dovrebbero seguire in contratti ordinarî; ma il soccio ha le sue regole speciali, esso richiede dalla legge una grande protezione per il locatario contro il locante, come ce ne fa pruova l'articolo seguente; ed essendo ben rigorosa la disposizione finale del nostro art. 1810 (1656), come han detto i medesimi compilatori; bisogna quindi star cauti a non estenderla più oltre. Pertanto, secondo essa disposizione, si dovrà fare un sol calcolo, si dovrà pretendere (all'uopo) dal locatario un solo pagamento, dopo ragguagliato il valore che aveva il bestiame al principio della locazione con quello che ha al termine; sicchè non si dovrà nulla di tutto questo fare durante la locazione; il locatario, in caso di perdita parziale, deve lavorare a far crescere il bestiame, e ciò è anche nel suo interesse, poichè in tal modo può ricavarne vantaggi annuali e non pagar nulla quando si farebbe la seconda ed ultima stima.

1811 (1657). — Non si può stipulare che il fittaiuolo soffra tutta la perdita del bestiame, quantunque avvenuta per caso fortuito e senza sua colpa, o che egli abbia nella perdita una parte maggiore che nel guadagno, o che il locatore precapisca in fine dell'affitto qualche cosa, oltre il bestiame dato a soccio.

Ogni convenzione di tal natura è nulla.

Il fittaiuolo profitta egli solo del latte, dello stabbio e del lavoro, del bestiame dato a soccio.

La lana e l'accrescimento si dividono.

SOMMARIO

I. Clausole proibite nel soccio. Fra queste si annovera quella con cui si toglierebbe al locatario una parte dei latticini, ec. Errore di Duvergier e Zachariae.

II. La clausola vietata è nulla interamente, ma non porta seco la nullità del contratto: doppio errore e contraddizione di Duranton.

III. Le clausole onerose per il locante non sono illecite. — Il locatario prende le lane e tutti i prodotti analoghi. Egli non può far lavorare gli animali per conto altrui.

I. — La misera condizione e lo stato di ignoranza dei locatarî potrebbero spingerli ad aderire a qualunque condizione per ottenere un bestiame con cui sperano procurarsi il pane necessario alle loro famiglie; per cui la legge ha dovuto pensare a proteggerli contro la rapacità dei proprietarî tanto inumani da speculare sulla loro miseria. Per questo scopo fu dettato il nostro articolo.

Il Codice adunque proibisce come immorale qualunque clausola che tenderebbe: 1° a far soffrire al fittaiuolo tutta la perdita del bestiame, avvenuta per caso fortuito e senza sua colpa; 2° a fargli soffrire nella perdita una parte maggiore che nel guadagno; 3° a permettere al locante di percepire al termine dell'affitto qualche cosa oltre il bestiame dato a soccio; 4° in fine, a togliere al locatario, per darlo al locante, tutto o parte del latte, dello stabbio e del lavoro degli animali.

Duvergier (n. 408) e Zachariae (III, pagina 51) non ammettono quest'ultima idea. Essi, credendo che lo articolo non applichi a questo come agli altri casi la sua dichiarazione di nullità, dicono che il locante potrebbe stipulare che dividerebbe i suoi ultimi vantaggi, come lo accrescimento e le lane. Ma è questo un errore, e il contesto dello articolo, anzichè contrario alla nostra soluzione, è, secondo noi, una pruova novella della sua esattezza.

Si noti che il lavoro, lo stabbio e il latte, specialmente questi due ultimi, sono il vero pane quotidiano dell'infelice locatario; essi, al contrario dello accrescimento e delle lane, sono i *piccoli vantaggi* che

servono al sostentamento del locatario, e che bisogna quindi lasciarglisi per intero, occorrendo egli ai primi bisogni della sua famiglia usando per conto proprio una piccola parte di essi latticini (come latte, formaggio, burro, ec.), e vendendo il resto al più vicino mercato; cotalchè togliendogliene una porzione, lo si priverebbe di una parte del suo pane. Pertanto il dritto del locatario ai lavori, al letame e al latte è il più sacro di tutti, e la giustizia e l'umanità impongono che gli si assicuri nel modo più efficace. Per altro, questo dritto esclusivo del locatario al latte, al letame e al lavoro non potea assottigliarsi con alcuna convenzione, in nessuno de' tre sistemi dell'antica giurisprudenza nemmeno in quello ch'era il più sfavorevole pel locatario, che credeva lecito fargli sostenere anche la perdita totale, e che Pothier, suo principale difensore, riconosceva non esser morale che nei paesi abbondanti di pascoli, ove il nutrimento del bestiame costa pochissimo (numero 19), qualunque convenzione contraria era dichiarata sempre illecita, anche nel soccio a colonìa. Secondo Pothier, *non v'ha dubbio* che la clausola con cui il locante pretendesse dal locatario *burro o formaggio* (anche in menoma quantità) è permessa nel soccio a colonìa, ma non già negli altri socci (n. 28); egli avea detto poco prima (n. 25, paragr. ultimo) che *sarebbe iniquo togliere al locatario alcuna parte del latte, letame o lavoro*. Come dunque si può presumere, che il Codice, il quale ha creduto molto inique per il locatario queste antiche consuetudini approvate da Pothier, che rigettandole ha adottato quasi per intero la contraria dottrina di Coquille, e che ha vietato come illecite le clausole che eran credute giuste, abbia potuto permettere quella riconosciuta iniqua ed impossibile da quelle medesime consuetudini? Certo fu mancanza di riflessione quella di Duvergier e di Zachariae; che se si pongono in riscontro gli art. 1804, 1811, 1819 e 1828 (1650, 1657, 1665 e 1674), chiari in sè stessi per le tradizioni dell'antico dritto, si vedrà fino all'evidenza, che il nostro legislatore ha riguardato il divieto della clausola di cui è discorso come cosa talmente manifesta e ben intesa, da non creder di bisogno il formularla specialmente. Il suo metodo si spiega ben di leggieri; esso ha divietato formalmente la tale o tal altra clausola che prima era dichiarata lecita (e formava il dritto comune), e che ha riguardato come illecite; ma non ha creduto valer la pena spiegarsi specialmente intorno ad una clausola che è stata sempre riguardata come iniqua, e vietata quindi in tutti i sistemi perchè contraria alla medesima essenza del soccio, e perchè giunge a toglier di bocca il pane al locatario; esso ha pensato che nessuno potrebbe dubitare che quella clausola resterebbe come sempre proibita; la sua nullità è manifesta, e risulta *a fortiori* dalle precedenti disposizioni dell'articolo, e quindi si restringe a proclamare questo fatto costante e compreso sempre in tutti i tempi, che *il locatario profitta solo del latte*, ec.

Abbiam detto che il pensiero del Codice sorge chiaro dalla combinazione dei vari articoli relativi al latte. E in vero il legislatore ha posto nel nostro art. 1811 (1657), tacendone affatto nell' art. 1804 (1650), la disposizione che riserva al locatario tutto il latte, perchè questa regola è una di quelle a cui non si può derogare, ed egli ha creduto quindi cosa semplicissima doverla qui formulare, per dare in una volta e in un medesimo articolo il quadro completo delle condizioni essenziali che le parti non pònno modificare. Si rifletta per poco, e si vedrà chiaro che se non fosse questa l'idea del legislatore, non si potrebbe affatto spiegare questa specialità di compilazione, e l' aver trasportato dallo articolo 1804 (1650) all'art. 1811 (1657) una regola che si avrebbe dovuta mettere nel primo... E questa medesima idea è anche indicata nell'art. 1819 (1665), il quale, dopo aver detto che nel soccio a metà il fittaiuolo profitta *egli solo* del latte, ec., COME NEL SOCCIO SEMPLICE, aggiunge che *qualunque convenzione contraria è nulla*... Infine il pensiero della legge sorge anche più chiaro nel medesimo art. 1819 (1665) e nell'art. 1828 (1674), i quali dicono che

la derogazione a questa regola è permessa, per eccezione, nel soccio che fa parte di una colonìa parziaria. E questi art. 1811, 1819 e 1828 (1657, 1665 e 1674) riproducono la regola di Pothier, che la clausola derogatoria al dritto esclusivo del locatario è vietata in qualunque soccio, tranne in quello a colonìa.

Con buona ragione dunque la dottrina di Duvergier e di Zachariae è rigettata dagli altri scrittori (1). Secondo noi, e secondo l'opinione della maggioranza degli scrittori, contraria allo avviso di Delvincourt e Duranton (n. 276), la clausola che attribuisce al locatore più di metà dei guadagni, cioè dello accrescimento e delle lane, sarà lecita se il locatore soffrirebbe del pari nella perdita una parte uguale a quella che prenderebbe nel guadagno, poichè il nostro articolo vieta di attribuirsi al locatario una parte di guadagno minore della sua parte di perdita. In tal modo il locatore può riservarsi due terze o tre quarte parti del guadagno, lasciandone una terza o una quarta al locatario, purchè la perdita si dividesse nella medesima proporzione. Si noti infatti che il nostro articolo, sebbene le sue regole non possono modificarsi da convenzione, ordina soltanto che *si dividano* lo accrescimento e la lana, ma non pretende che la divisione si faccia per metà. Una divisione ineguale adunque non è vietata dal Codice, come non lo era dall'antico dritto (2).

II. — Quale sarà lo effetto della stipulazione di una delle quattro clausole nulle? Duranton (XVII-279), confutandosi stranamente da un passo all'altro, incomincia dal dire che il locatario potrebbe far dichiarare lo scioglimento *del contratto*, quasichè la nullità di una sola clausola importasse la nullità *dello intero contratto*; poco dopo poi soggiunge, senza badare alla strana contraddizione di queste due soluzioni, che se il contratto siasi eseguito, il medesimo locatario potrebbe al tempo della divisione, invocare *la parte della clausola* in di lui favore, e rigettare *la parte* sfavorevole. Or non solo che non possonsi ammettere insieme queste due soluzioni, poichè l'una è la negazione dell'altra, ma non devesene ammettere alcuna. La regola *utile per inutile non vitiatur*, invocata da Duranton nell' ultimo caso (e dimenticata nel primo), non significa già che una clausola possa scindersi per applicarsi in parte ed essere inefficace nell'altra; ma che la clausola nulla non importa la nullità delle altre clausole del medesimo contratto. Se dunque la regola *utile per inutile non vitiatur* condanna evidentemente la prima soluzione del dotto professore, non potendo il locatario rigettare l'intero contratto per il vizio di una delle sue clausole, non giustifica per questo la seconda, poichè una clausola non può essere nulla e valida nel medesimo tempo.

Se dunque, per mo' d'esempio, siasi stipulato che il locatario sosterrà i tre quarti della perdita e prenderà i due terzi del guadagno, egli non potrebbe, da un canto, fare annullare il contratto; egli dovrà eseguire il contratto per tutta la sua durata, facendo cancellare, come contraria alla legge, la clausola relativa ai guadagni e alla perdita. E siccome, tolta questa clausola, non esiste più regola convenzionale pei guadagni e le perdite, si applicherà la regola legale, conforme all'articolo 1805 (1651); quindi il guadagno e la perdita si dividerà per metà; e il locatario non può più pretendere i due terzi in caso di guadagno, come nè il locante non potrebbe costringerlo a soffrire i tre quarti in caso di perdita.

III. — Se le clausole onerose per il locatario sono illecite, saranno al contrario valide quelle che gli arrecherebbero grandi vantaggi in danno del locante: la legge non dovea proteggere il forte contro il debole, il locatore contro il locatario; sicchè qualunque convenzione onerosa per il pri-

(1) Delvincourt (t. III); Duranton (XVII, 277); Troplong (III-1127); Taulier (VI, p. 326).

(2) Pothier (n. 25); Duvergier (II-405); Troplong (III-1130); Zachariae (III, p. 51); Taulier (VI, pagina 327).

mo si dovrebbe regolare secondo i principî generali. — Si potrebbe dunque stabilire che il locante avrebbe nella perdita una parte maggiore che nel guadagno, ed eziandio che prenderebbe una parte qualunque del guadagno e soffrirebbe solo tutta la perdita.

È superfluo dire che il locatario prenderebbe, oltre le lane, i peli, i crini, le setole, le piume che dànno le capre, i cavalli, i porci, le oche o altri animali che possono essere oggetto di un soccio, come i montoni.

Si noti infine che il locatario ha dritto al lavoro di cui sono capaci gli animali dati a soccio, per suo proprio uso, non potendo locare i loro servigi ad estranei, i quali, non avendo il medesimo suo interesse alla loro conservazione, potrebbero non usarvi tanta diligenza: il dritto di far lavorare un animale non implica il dritto di locarlo ad altri; e l'art. 1812 (1658) proibisce assolutamente al fittaiuolo di disporre di alcun animale senza il consenso del locante.

1812 (1658). — Il fittaiuolo non può disporre di alcuna bestia della mandrà, sia che appartenga al capitale del soccio, sia che appartenga all'accrescimento, senza il consenso del locatore, il quale nè pure può disporne, se non ha il consenso del fittaiuolo.

SOMMARIO

I. Una parte non può disporre in alcun modo, a danno dell'altra, di alcun animale della mandra o dello accrescimento; ma l'articolo 2279 (2185) *si applica in questo caso.*
II. I terzi acquirenti o creditori del locante devono rispettare il dritto del locatario. Difficoltà su tal riguardo.
III. Ciascuna parte può costringer l'altra alla vendita che sarebbe riconosciuta utile. Errore di Troplong.

I. — Essendo il bestiame del soccio proprio del locatore, ed appartenendo lo accrescimento in comune al locante e al locatario, questi non può dunque disporne in alcun modo, sia a titolo di locazione o di prestito, sia a titolo di alienazione, senza il consenso del primo. Se altrimenti li vendesse o alienasse, egli commetterebbe un reato di abuso di confidenza (408 (430-1°), C. pen.); ma l'acquirente di buona fede diverrà proprietario appena fatta la consegna, e ben a ragione fu tolto dal Codice un articolo del progetto che autorizzava il locante a rivendicare gli animali dall'acquirente o altro possessore, poichè esso era in aperta contraddizione coll'art. 2279 (2185).

Da canto suo il locatore, sebbene sia proprietario del bestiame, non può nemmeno disporre di alcun animale senza il consenso del locatario, a cui ha concesso un dritto di godimento nello esercizio del quale non può molestarlo: egli avrà certamente il dritto di alienare uno o più animali o l'intero bestiame; però sotto la condizione che il compratore dovrà rispettare il dritto del locatario, ed averne il godimento al termine della locazione.

II. — È un punto controverso, se un terzo acquirente o un creditore del locante potrebbero appropriarsi il soccio, non rispettando il dritto del locatario, e impedendo che lo affitto si eseguisse sino al termine. Prima del Codice non si era d'accordo su questo punto: Coquille (Nivernais, art. 16) pretendeva che il dritto del locatario dovesse sempre rispettarsi, poichè lo riguardava come un dritto reale, mentre la Thaumassière (Berry, *pref.* del tit. 17) e Pothier (n. 33), seguivano un contrario avviso, poichè credevano, e con ragione, che il dritto del locatario non fosse reale. Oggi, sotto il Codice, gli scrittori tutti ammettono unanimamente che gli acquirenti o creditori non possono nuocere al dritto del locatario; ma discordano in quanto al

fondamento di questa soluzione. Troplong, censurando la dottrina dei suoi predecessori i quali giudicavano per analogia dell'art. 1743 (1539), pretende che il locatario, quando lo affitto abbia data certa, possa trarre argomento da una specie di *alienazione* del godimento fatta dal locante in vantaggio della associazione, e che non avendo data certa, possa invocar la massima *in fatto di mobili il possesso vale per titolo*. Ma questo sistema non potrebbe adottarsi, non facendosi nel soccio alcuna alienazione o concessione di dritto reale, poichè il locante contrae soltanto l'obbligo personale di far godere il locatario.

Adunque bisogna attenersi all'argomento cavato dall'art. 1743 (1539). Senza dubbio esso riguarda la locazione d'immobili; ma se la sua parola non protegge il locatario, non sorge chiaro l'opposto dal suo spirito? Forse i motivi non sono i medesimi nei due casi? L'interesse dell'agricoltura e del commercio non impongono la medesima suluzione!... Adunque il locatario potrà invocare lo art. 1743 (1539) se lo affitto abbia data certa; nel caso contrario, potrà invocare questo medesimo articolo combinato coll' art. 2279 (2185); poichè il compratore o creditore, trovando il locatario in possesso della cosa mobile, dovrebbero o spiegare il suo possesso col titolo, e in tal caso riconoscono l'esistenza dello affitto, o badare al solo possesso, e allora nascerebbe una presunzione di proprietà, che varrebbe più del dritto risultante dalla locazione: essi sarebbero in tal modo obbligati, atteso la natura mobiliare delle cose, a riconoscere lo affitto, sebbene non abbia data certa; se no, incorrerebbero in altro più grave inconveniente (1).

III. — Se una delle parti credesse utile la vendita di alcuni animali, e l' altra si negasse, potrebbe la prima farne ordinare la vendita dal magistrato, e farsi aggiudicare i danni-interessi, se ne avesse sofferto per il rifiuto dell'altra parte? Troplong (III-1140), esaminando la quistione in quanto riguarda il locatario che domanda la vendita contro il locante, risponde del no, poichè, secondo lui, essendo quest'ultimo proprietario del bestiame e comproprietario dello accrescimento, non può mai esser costretto ad alienare la cosa sua contro il suo volere, e perchè inoltre la disposizione del progetto che autorizzava il locatario ad agire contro il locante che si rifiutasse ad una vendita vantaggiosa fu cancellata dal Codice... Nondimeno noi crediamo doversi seguire la contraria idea.

E in prima, la disposizione tolta dal progetto non ha che fare colla nostra quistione; e non sappiamo comprendere come Troplong le dia tanta importanza, mentre nella quistione precedente credette di nessun rilievo, e con buon dritto, il rigetto di una proposizione in cui dicevasi che i creditori del locante non potrebbero sequestrare e vendere *pregiudicando il dritto del locatario* (n. 1152). Or d'onde si potrebbe mai dire che la prima disposizione non fosse stata pure, come l'altra, rigettata perchè inutile ed abbastanza indicata dai principî generali?... Il locatore, dicesi, è proprietario del bestiame e comproprietario dello accrescimento. Ma, senza por mente che la qualità di comproprietario dello accrescimento appartiene pure al locatario, e che i principî non permettono che uno dei soci sia abbandonato alla discrezione e al capriccio dell'altro, il locatore ha obbligo di procurare al locatario tutti i vantaggi che possono cavarsi dalla buona ed intelligente coltivazione del soccio; egli ha vietato a sè stesso d'impedire per capriccio gli spedienti utili o necessarî per la buona amministrazione del soccio. Ma egli è proprietario, replicate: ma che monta ciò alla quistione? Forse un proprietario può abusare di questa qualità per sottrarsi alle sue obbligazioni? Noi non sappiamo comprendere questa dottrina di Troplong, contraria alle regole ammesse nell'antico dritto, e rigettata a buon dritto da tutti gli scrittori (2).

(1) Duranton (XVII-281); Duvergier (II-416); Zachariae (III, p. 52); Troplong (III, nn. 1152-1154); Taulier (VI, p. 328).

(2) Pothier (n. 36); Duranton (XVII-283); Duvergier (II-413); Zachariae (III, p. 51); Taulier (VI, p. 328).

1813 (1659). — Quando il soccio si conchiude col fittaiuolo di un altro, dee notificarsi al proprietario da cui tal fittajuolo dipende: altrimenti il detto proprietario può sequestrare e far vendere il bestiame, per essere soddisfatto di quanto il suo fittaiuolo gli dee.

I. — Il locatore che affida il suo bestiame allo affittuale di un altro proprietario, deve curare di notificare a questi il suo contratto di soccio, acciocchè egli conosca che il bestiame che entra nel suo podere, non spetta al locatario e non risponde del suo estaglio; se no, il proprietario avrebbe il dritto, nell'occorrenza, di farlo pignorare e vendere come i mobili che sono addetti al podere. Non importa in qual modo si faccia la notificazione, se per atto di usciere, ovvero per semplice lettera, o con una dichiarazione puramente verbale, purchè in questi ultimi due casi, il locatore del soccio ritiri un documento che attesti l'avvertimento dato da lui. Il locatore del podere deve essere informato, ciò è necessario; ed è ritenuto a buon diritto, non ostante la contraria soluzione di un'antica decisione di Parigi, che, posto che non fosse stato prevenuto dal locatore del soccio, egli non avrebbe alcun dritto sul bestiame se ne avesse avuto altramenti conoscenza (1).

E anche necessario che la regola si applicasse pure al colono parziario non che all'affittuale propriamente detto; avvegnachè le due condizioni fossero per l'oggetto del nostro articolo assolutamente identiche, e poi la parola *affittuale (fermier)* è usata dalla legge come termine generico ad indicare qualunque locatario di un fondo rustico, come nell'art. 1819 (1665) la parola *colonìa*.

Ma quel che dice la legge per rispetto ad un affittuale che è locatario del podere di un terzo nel punto che gli è affidato il soccio, dovrebbe pure applicarsi all'affittuale che fosse indipendente quando si forma il soccio, e che appresso diventa locatario di un fondo rustico sul quale egli mena il bestiame? Per la negativa, potrebbesi dire, che preme a colui che deve trattare con uno, di informarsi bene della sua condizione; che siccome, nel primo caso, il locatore del soccio ha la colpa di non essersi informato che quei cui affidava il bestiame era locatario del podere o della colonìa dove sarebbe entrato il bestiame, così nel secondo caso il locatore dell'immobile ha la colpa di non essersi informato che il bestiame non apparteneva al suo futuro locatario, ma gli era confidato in soccio. Ma noi crediamo doversi ammettere l'idea contraria. Invero, il locatore di immobili deve ben riguardare come proprî del suo locatario, fino a che non abbia una contraria dichiarazione, tutti i mobili che guarniscono i luoghi; e d'altro canto, il locatore del soccio deve sorvegliare lo affittuale nel corso dell'affitto e badare a ciò che egli possa fare del bestiame. Se egli vede che lo affittuale vada a coltivare un podere su cui condurrà il suo bestiame, deve prevenirne il proprietario del podere.

1814 (1660). — Il fittaiuolo non può tosar gli animali dati a soccio, senza avvertirne preventivamente il locatore.

I. — La lana si divide fra il locante e il locatario; per cui il primo deve vegliare alla tosatura, e l'altro è in obbligo di avvertirlo del tempo in cui quella dee farsi.

1815 (1661). — Se nel contratto non si sia fissato il tempo per la durata del soccio si reputa fatto per tre anni.*

(1) Parigi, 31 luglio 1815 — Troplong (III-1161); Rig., 7 marzo 1843 (Dev., 43, 1, 285).

* Poichè l'art. 1658 inibisce a chiunque de' contraenti disporre, senza il consenso dell'altro, di alcuno degli animali della mandra, sia che appartenga al capitale del soccio, sia che appartenga all'accrescimento, sarebbe assurdo che il creditore, esercitando per l'art. 1119 i diritti del suo de-

1816 (1662). — Il locatore può domandarne anche prima lo scioglimento, se il fittaiuolo non adempia ai suoi obblighi.

SOMMARIO

I. Il soccio dura per il tempo stabilito nella convenzione, se questa manca, non più di tre anni. Essendovi tacita riconduzione, il novello affitto è pure di tre anni; errori del più degli scrittori.

II. Si può oggi convenire che lo affitto potrà dirsi con la sola volontà di una delle parti.

III. Può essere sciolto per l'inadempimento delle obbligazioni di una delle parti; ma non cessa per la morte del locatario. Errore di Troplong.

I. — Se la convenzione determina la durata della locazione a soccio, questa cesserà al tempo prefisso, tranne che non si sciolga per qualche causa non ordinaria. Se manca su ciò la convenzione, la sua durata, che un tempo era diversa secondo gli usi e le consuetudini dei diversi luoghi, è dalla legge stabilita a tre anni. Se spirati i tre anni o il termine prefisso, lo affittuale rimane in possesso del bestiame, evvi tacita ricondozione che dura tre anni, e mal si appongono gli scrittori che stranamente, secondo noi, stimono altrimenti.

Duronton (XVII-286) pretende che la durata del novello affitto sia quella del primo; breve o lunga che sia; Zachariae (III, p. 52) vuol che si determini secondo l'uso dei paesi; Taulier (VI, p. 329), combinando queste due idee, toglie a norma l'uso del paese, se ne esiste, e dove no, la durata dell'affitto precedente; Neveu Derotrie (*Leggi rurali*, p. 184) stima che debba sempre durare un anno, che basta all'intero ricolto dei prodotti della cosa locata; da ultimo Duvergier (II-424) e Troplong (III-1180) insegnano, al pari di noi, che il termine sia di tre anni. Ciò infatti è patente, e nessuno dei quattro predetti sistemi può sostenersi. La tacita riconduzione è un affitto di cui non si è stabilita per alcuna convenzione la durata, che nè nel caso nostro nè in alcun altro (art. 1738 (1584)) può essere quella del precedente affitto, nè quella indicata dalle varie consuetudini, mentre il Codice ha voluto a queste sostituire una regola uniforme; nè il tempo strettamente necessorio onde raccogliersi tutti i prodotti nel soccio; ma, secondo la formale disposizione del nostro art. 1815 (1661), è il termine prefisso e generale di *tre anni*, che fu dal Codice creduto necessario, come nella consuetudine di Berry (articolo 17), perchè le parti si avessero il tempo di trar profitto dell'accrescimento. Di ciò non può dubitarsi, nè si può contrastare l'esattezza della soluzione di Duvergier e Troplong.

II. — Abbiam detto che il soccio dura tre anni, quando nulla in contrario sia detto, essendo libere le parti di farlo per un tempo maggiore o minore; ma si potrebbe stabilire, senza escludere il termine legale di tre anni, che una delle parti (di ordinario è il locante) possa sciogliere il contratto?

Coquille, il quale scriveva sotto lo consuetudine del Nivernese, e dopo lui Pothier (n. 54), rispondevano del no, sebbene riconoscessero che la clausola potesse riguardare uno scioglimento domandato in tempo opportuno; però i motivi che giustificavano questa soluzione non reggono sotto il Codice. Da un canto, la consuetudine del Nivernese non aveva stabilito un termine legale per la durata del soccio, il quale finiva colla dichiarazione fatta da una parte all'altra; sicchè la clausola di cui è discorso avrebbe permesso ad una porte di

bitore, potesse esercitare pur quelli che a costui non competono. — La continuazione del contratto di soccio è un diritto comune delle parti contraenti, che i creditori di uno di essi non possono mai impedire. C. S. di Napoli, 26 giugno 1849.

tener l'altra sempre obbligata; ma oggi non si va più incontro a questo inconveniente, avuto riguardo al termine di tre anni stabilito dal Codice. D'altra parte, la consuetudine accordava alla parte che proponeva lo scioglimento, il dritto di notificare una stima in piè della quale l'altra doveva o conformarvisi o abbandonare l'armento; dal che seguiva che potendosi dal solo locante proporre lo scioglimento, egli in tal modo era libero di prendersi per vil prezzo il bestiame considerevolmente accresciuto, poichè poteva domandare lo scioglimento con una stima a vil prezzo, quando conosceva che il locatario privo di danaro e incapace di procurarsene glielo avrebbe rilasciato a qualunque prezzo. Pertanto era indispensabile allora, per tutti i riguardi, che si accordasse il dritto di risolvere il contratto, tanto al locatore che al locatario; però oggi questi inconvenienti non esistono; oggi la clausola riguarda, come abbiam detto, lo scioglimento domandato in tempo opportuno (art. 1869-1870 (1741-1742)), e i compilatori del Codice, che aveano sotto gli occhi quel che ne dissero Coquille e Pothier, non l'hanno annoverata nell' articolo 1811 (1657) fra le clausole proibite; per cui bisogna riconoscere che essa sarebbe valida.

III. — Il soccio, come qualunque altro contratto sinallagmatico, può risolversi, secondo il principio generale dell'art. 1184 (1137), non solo, come dice l'art. 1816 (1662), quando il fittaiuolo non adempia ai suoi obblighi, ma anche quando il locatore manchi ai proprî: l'inadempimento di una delle parti, qualunque ella sia, dà all'altra il dritto dello scioglimento. Ma si scioglie anche per la morte del locatario? Troplong (III-1186) crede che sì; ma noi seguiamo la contraria dottrina. Indarno il dotto magistrato allega l' art. 1865 (1737)-3°, la cui disposizione riguarda le società pure, non già il soccio, che partecipa della locazione e della società; e lo stesso Troplong, mentre vuole applicarla, è obbligato confessare che non si può. Infatti, essa dice che il contratto termina *per la morte* DI UNO DEI SOCII; ma Troplong riconosce che la morte del locante non scioglie il soccio. Anche Pothier, quantunque creda che il contratto non fosse una locazione, ma una vera e pura società, insegna come punto costante nell'antico dritto che la morte dell'una o dell'altra parte non interrompa il soccio (n. 3); e così deve oggi decidersi per doppia ragione; da un canto, perchè il Codice, a dritto o a torto, ha riguardato il soccio come una locazione del bestiame, di guisa che il proseguimento del contratto non ostante la morte delle parti, che prima era una derogazione al dritto comune, è oggi semplicissimo; d'altro canto, perchè tacendone il Codice, e non potendosi applicare l'art. 1865 (1737) su tal riguardo, bisogna applicarsi il principio generale dell'art. 1122 (1169), secondo cui si presume che ciascuno stipuli per se *e pei suoi eredi ed aventi causa*. A questo principio non si è fatta alcuna derogazione; per cui bisogna riconoscere, come Duvergier (II-425), che esso conserva tutta la sua forza.

1817 (1663). — Nella fine dell'affitto o nel tempo dello scioglimento, si procede a nuova stima del bestiame dato a soccio.

Il locatore può torre innanzi parte, animali di ogni specie fino alla concorrenza della prima stima: il dippiù si divide.

Se non esistono bestiami sufficienti ad agguagliare la prima stima, il locatore prende quelli che rimangono, e le parti si fanno ragione sulla perdita.

I. — Finito lo affitto, o perchè è spirata la durata convenzionale o legale, o perchè si è fatto sciogliere per una qualsiasi causa, devono farsi liquidi i conti; allora soltanto, come noi abbiamo detto, e come dal nostro articolo si fa chiaro, deve farsi una seconda ed ultima stima, e il locatario deve pagare in caso di perdita.

Adunque stimasi per la seconda volta il bestiame, siccome al principio dell'affitto, e si tien ragione, nei due periodi, non

solo del numero degli animali, ma anche del loro valore, cotalchè può avvenire che sei animali della seconda stima valgano per dieci della prima, e viceversa.

Stimato il bestiame, o il valore è superiore a quello della prima stima, o pari, o minore. Se superiore, il locatore può torre innanzi parte, animali d'ogni specie fino alla concorrenza della prima stima; ciò rappresenta il bestiame da lui somministrato e di cui gli è rimasta la proprietà ; il dippiù che è un beneficio, si divide in metà fra le due parti. Se è pari, il locatore prende tutti gli animali, e non c'è altro da fare. Se è minore, il locatore prende similmente tutto, e siccome la differenza fra il valore del bestiame che egli riprende, e il valore maggiore della prima stima forma la perdita che dee risentirsi dalle parti, in metà per una, il locatore dee tener ragione al locatario della metà di questa differenza.

Alla liquidazione generale del guadagno o della perdita che si fa anche al termine dell'affitto , possono precedere durante lo affitto, una o più divisioni parziali di guadagni, tanto delle lane, peli , ec. quanto dello accrescimento. Ma ciò non monta ; il locatore deve sempre pagare al locatario la metà della perdita che può aver luogo al termine dell'affitto , non tenendo ragione dei guadagni toltisi sull' accrescimento. Supponiamo un soccio di cinque anni, il di cui bestiame, di 3,000 fr. prima , è asceso poi per l'aumento a 4,000 fr. a capo di tre anni, (offrendo così un beneficio di 1,000, che si è diviso sin dal terzo anno), e si riduce poi da 3,000 a 2,200 al termine del quinto anno, cosicchè dà allora 800 fr. di meno , cioè la perdita di 400 fr. per ognuna delle parti.

Non fa bisogno che si riportino nei conti i 500 fr. di guadagno che ognuna delle parti ebbe due anni prima ; le cose debbono guardarsi nello stato in cui di presente si trovano. Infatti il locatario dovrà pagare 400 fr. al locatore ; ma siccome questi ne aveva avuto 500 due anni prima, non ne guadagnerà alla fin dei conti che 100. Sarebbe il medesimo se, riportando il guadagno precedente, si facesse ascendere il bestiame da 2,200 a 3,200; allora vi sarebbe stato un guadagno di 200, di cui 100 spetterebbero al locatario; cotalchè egli pagando 500 ne riprenderebbe 100 , che varrebbe lo stesso che pagarne 400. Si riesce sempre ad un punto in qualunque modo si faccia il conto, e perciò è meglio e più semplice il non riportar nulla dei precedenti guadagni.

SEZIONE III.

DEL SOCCIO A METÀ.

1818 (1664). — Il soccio a metà è una società, nella quale ciascuno de' contraenti conferisce la metà de' bestiami che restano comuni pel guadagno o per la perdita.

1819 (1665). — Il fittaiuolo profitta egli solo, come nel soccio semplice, del latte, del letame e del lavoro degli animali. Il locatore non ha diritto se non sopra la metà delle lane e dell'accrescimento.

Qualunque convenzione contraria è nulla; fuorchè nel caso in cui il locatore sia proprietario del podere, di cui l'altro contraente è il fittaiuolo, o il colono parziario.

1820 (1666). — Tutte le altre regole del soccio semplice si applicano al soccio per metà.

I.— Il soccio a metà è quello in cui ciascuno dei contraenti conferisce la metà del bestiame, onde tutti i guadagni e le perdite si dividono fra loro in metà, se non che il latte, il letame e il lavoro degli animali saranno esclusivamente del fittaiuolo come nel soccio semplice. Dal quale differisce in ciò che la proporzione di metà nella divisione dei guadagni non può essere assottigliata dal locatario per convenzione, tranne

che questi non sia il fittaiuolo o il colono parziario del locatore. Nel resto si seguiranno tutte le regole del soccio semplice. Il soccio a metà è in tutto la medesima cosa che il semplice, eccetto in tre punti: 1° che il bestiame non si conferisce dal solo locatore, ma in metà da lui, e in metà dal locatario; 2° che il locatario soffrirà in metà tanto la perdita totale che la parziale; 3° infine che nel soccio a metà in principio il locatore non può assottigliare la proporzione in metà nella divisione dello accrescimento e delle lane, peli, ec. come lo può per convenzione nel soccio semplice (art. 1811 (1657), n. I, in fine).

Non v'ha differenza fra i due socci nel caso che il locatario sia il fittaiuolo o il colono parziario del locatore, dappoichè sì nel soccio semplice che in quello a metà il locatore può avere una parte del latte, non che mutare la proporzione nella divisione.

Se a primo aspetto sembra strano che non esista alcuna differenza per il latte, letame, e il lavoro degli animali fra chi dà a soccio semplice, e chi dà a soccio a metà, e che sì l'uno che l'altro abbia l'intero, sebbene non appresti alcuna parte dei bestiami di cui l'altro metta la metà; ciò avviene, come si è fatto notare, per questo che le cure, l'alloggio e il nutrimento si sono apprestati dal locatario a soccio semplice per un bestiame ch'è tutto dell'altra parte, mentre nel soccio a metà, il locatario ha dato l'alloggio e il nutrimento alla sua metà di bestiame. Il primo in realtà sotto questo rispetto dà una metà di più dell'altro.

SEZIONE IV.

DEL SOCCIO DATO DAL PROPRIETARIO AL SUO FITTAIUOLO O COLONO PARZIARIO.

Ben di leggieri si crederebbe che il soccio dato al fittaiuolo o colono, di cui tratta la presente sezione, sia uno dei due sopraddetti socci, con questa sola differenza che è dato al locatario dell'immobile del locatore. Ciò è erroneo: quì non si tratta nè del soccio semplice nè di quello a metà, dati al fittaiuolo o colono parziario, ma si pongono le regole di un'altra specie di soccio, dato al fittaiuolo o colono parziario, molto diverso dai due precedenti. Quest'altro soccio, o meglio questi due nuovi socci (dacchè il soccio a colonìa, di cui si occupa il § 2, è diverso da quello detto *di ferro*, che è l'oggetto del § 1) differiscono grandemente dal semplice e da quello a metà, anche dati al colono o fittaiuolo, per la loro durata; dappoichè per questi è di tre anni (art. 1815 e 1820 (1661 e 1666)), mentre per quelli dura quanto lo affitto o la colonìa, di cui il soccio è un accessorio e una parte (art. 1821 e 1829 (1667 e 1675)).

Sette sorta di socci riconosce il Codice; quattro le abbiamo di sopra spiegate, la quinta e la sesta si spiegheranno nei due paragrafi della nostra sezione, e l'ultima nella seguente sezione: ciò sono: — 1° il soccio semplice, dato ad un estraneo; — 2° il soccio semplice, dato al fittaiuolo o al colono; — 3° il soccio a metà, dato ad un estraneo; — 4° il soccio a metà dato al fittaiuolo o al colono; — 5° il soccio di ferro; — 6° il soccio a colonìa; — 7° infine, il soccio impropriamente detto.

§ 1. — *Del soccio dato al fittaiuolo.*

1821 (1667). — Questo soccio, chiamato ancora *soccio di ferro*, è quello col quale il proprietario di un podere lo concede in affitto, a condizione che alla fine di esso il fittaiuolo lasci animali di valore eguale al prezzo della stima di quelli che avrà ricevuti.

1822 (1668). — La stima del bestiame consegnato al fittaiuolo non gliene trasfe-

risce la proprietà; ma nulladimeno la pone a suo rischio.

1823 (1669). — Tutti i guadagni appartengono al fittaiuolo durante il suo affitto, quando non vi sia patto in contrario.

1824 (1670). — Ne' socci contratti col fittaiuolo il letame non cede a suo profitto particolare, ma appartiene al podere locato, nella coltura del quale dee unicamente impiegarsi.

1825 (1671). — La perdita del bestiame, anche totale ed avvenuta per caso fortuito, ricade interamente o danno del fittaiuolo, se non sia diversamente pattuito.

1826 (1672). — Nella fine dell'affitto il fittaiuolo non può ritenere il bestiame compreso nel soccio, pagando il valore della stima primitiva, ma dee lasciare bestiami di egual valore di quello che ha ricevuto.

Se vi è mancanza, dee pagarla, e soltanto gli appartiene ogni avanzo.

SOMMARIO

I. Soccio di ferro. È una parte dell'affitto del podere; conseguenze. Perchè dicesi soccio di ferro.

II. Dritti di colui se il locotore cederebbe l'armento dei creditori di lui e di quelli del locatario.

III. Differenze fra il soccio di ferro, *il soccio semplice doto od un estraneo e quello semplice doto ol fittaiuolo.— Il soccio di ferro può essere modificato per convenzione.*

I. — Il soccio di *ferro*, mal definito nell'art. **1821 (1667)**, è quello col quale il proprietario di un podere lo concede insieme con un bestiame addetto alla sua cultura, e che n'è l'accessorio ed una parte integrante. Non è, come dice il testo (che confonde la colonìa e lo affitto di un podere, mentre distingue sempre il colono parziario dal fittaiuolo) non è il fitto dell'immobile (dacchè il soccio non riguarda cose immobili); è lo affitto del bestiame addetto all'immobile, è un affitto in secondo ordine ed accessorio a quello principale del podere, o meglio, non evvi che unico fitto, quello del podere e del bestiame, del podere col bestiame addettovi. Siccome il podere è affittato così col bestiame che ne fa parte, e il fittaiuolo gode necessariamente di questa parte dello stesso modo e titolo che delle altre, ne segue da una mano che il locatario, a differenza di ciò che ha luogo negli altri socci, prenderà solo tutti i guadagni del bestiame, e d'altra mano, che il soccio di ferro è vera e pura locazione, che non partecipa affatto del contratto di società. Quando si dice che egli ha tutti i guadagni del bestiame, s'intende che il letame sarà pure esclusivamente suo, ma con l'obbligo d'impiegarlo a concimare le terre del podere, alla cui cultura è destinato.

Al termine dell'affitto, il locatario deve restituire il podere quale lo ha ricevuto, e fornito in conseguenza, non dello stesso identico bestiame, ma di altro del medesimo valore. Per ciò si stima il bestiame al principio del fitto, si stima nuovamente al termine di esso, e se v'è manco (non nel numero degli animali, essendo indifferente, poichè deve solo riguardarsi il valore), il fittaiuolo deve pagare al locante la differenza. Se vi è un dippiù, è di lui certamente, dacchè esso è un guadagno del bestiame, una parte del ricolto del podere; or questo soccio dicesi *soccio di ferro*, bestiame di *animali di ferro*, perchè il fittaiuolo è obbligato a restituirlo uscendo dal fondo, per cui la stima, che non lo ha fatto proprietario, lo mette a suo rischio e pericolo, posto anche che tutto venisse meno per caso fortuito, per modo che il locatore a cui spetta, non può vederlo perire per conto suo; perchè, come diceva Beaumanoir (cap. 66), *non può morire pel suo padrone: perire non potest domino* (1).

(1) Il fittaiuolo è vero può essere scaricato del rischio con la convenzione (art. 1825 (1671)) e al-

II. — Il locatore che rimane proprietario dei bestiami come del podere, di cui sono accessori, può quindi alienarli siccome l'immobile stesso; se non che l'acquirente ha l'obbligo, se lo affitto ha data certa, di mantenere l'affitto per gli uni come per l'altro, dappoichè quei bestiami, immobilizzati per destinazione (art. 522 (445)), sono regolati, come è con l'immobile di cui sono accessorio, dall'art. 1743 (1589). Il locatario non ha sovr'essi un diritto reale, come a torto fu detto da Troplong (III-1225) che qui riproduce lo strano errore da noi più volte confutato; ma l'acquirente come noi dimostrammo sotto l'art. 1743 (1589) e altrove, ha l'obbligo di dar esecuzione all'affitto consentito da chi aliena. Parimente i creditori del locante non potrebbero pignorare e far vendere il soccio che insieme col podere, e col carico del l'aggindicatario di mantenere lo affitto e per l'uno e per l'altro.

I creditori del locatario non potrebbero pignorare che lo accrescimento che gli appartiene.

III. — Abbiamo di sopra detto, sotto la rubrica di questa sezione, che il soccio di ferro differisce anche dal soccio ordinario dato al medesimo fittaiuolo.

Infatti, quando il proprietario di un podere loca al suo fittaiuolo un bestiame, ma indipendentemente dall'affitto del podere, la convenzione, a differenza del soccio fatto con un estraneo, può riserbare al locante una porzione del latte, letame e del lavoro degli animali, perchè a lui appartengono, e da lui saranno riparati e mantenuti i luoghi servienti per il bestiame: ma come qui il soccio non fa parte dello affitto del podere, che esiste indipendentemente e cesserà separatamente come è principiato, non saranno applicate le regole della nostra sezione, ma quelle della seconda. Così non solo, ove manchi la convenzione, non durerebbe per sei, otto, dieci anni o più che lo affitto deve durare, per finire con essn secondo gli art. 1821 e 1826 (1667, 1672), ma cesserebbe a capo di tre anni, secondo l'art. 1815 (1661), e non sarebbe a rischio del locatario per la intera perdita, non gli darebbe che la metà dei grossi guadagni, ec. In breve, essendo due fitti distinti e separati, l'uno per il podere, e l'altro per il bestiame, ognuno avrà le sue regole a parte. Se non che, essendo il locante e il locatario del soccio locante e locatario del podere che deve riceverlo, le regole ordinarie saranno derogate in questi punti: 1° che il locante può attribuirsi una parte del latte, del letame, e del lavoro degli animali; 2° che se lo affitto del podere, nel tempo che si stabilisce il soccio, dovesse durare meno di tre anni, il soccio sarebbe riputato fatto per questo termine più breve, dacchè naturalmente vi sarebbe una tacita convenzione di farlo cessare ad un tempo che l'altro, 3° infine che il letame spettante al fittaiuolo dovrà essere impiegato da lui sul suo podere, perciocchè da una mano, stante le circostanze e la rispettiva condizione delle parti, non si può loro supporre un altro intendimento, e che d'altra mano, il guadagno indiretto che deriverebbe da tale impiego per il locante non è interdetto, prendendosi sul letame, e versando qui in una ipotesi in cui il locante può riserbarsi una parte del detto letame.

Abbiamo veduto negli art. 1823 e 1825 (1669 e 1671) che il soccio di ferro, quale è costituito dalla legge, può essere modificato dalla convenzione delle parti. Così, si può stipulare che il locatore prenderà una porzione dei grandi e piccoli guadagni (1823 (1669)), che il locatario non sosterrà solo od anche per nulla la perdita totale per caso fortuito (1825 (1671)); e in senso inverso, che il locatario sarà ob-

lora il soccio perisce pel padrone, *perit domino*; ma si deroga al dritto comune e non è più un soccio di *ferro*. Giusto è ciò che dice Beaumanoir intorno a questo termine, e tutti gli scrittori, eccettone Troplong, a torto ne scorgono la ragione in questo fatto, che l'armento che fa parte del podere, gli è *attaccato* e come *incatenato*; e ne è prova che il soccio del colono che fa anche parte della colonia e le è medesimamente attaccato, non è stato mai chiamato di *ferro*, perchè perisce sempre per il locatore.

bligato, al termine dell'affitto, di lasciare un soccio maggiore di quello ricevuto; il soccio essendo allora una parte e una delle clausole dello affitto del podere, i carichi e vantaggi che potrebbero parere esorbitanti nel primo considerato in sè stesso, si suppongono compensati in tutto insieme il contratto, massime per la somma maggiore o minore dello estaglio (1).

§ 2. — *Del soccio dato al colono parziario.*

1827 (1672). — Se il bestiame a soccio perisca interamente senza colpa del colono, la perdita è a danno del locatore.

1828 (1674). — Si può stipulare che il colono ceda al locatore la sua parte della lana tosata, a prezzo minore del valore ordinario; che il locatore abbia una porzione maggiore nel guadagno; che abbia la metà del latte; ma non si può stipulare che il colono debba soffrire tutta la perdita.

1829 (1675). — Questo soccio finisce quando termina la colonìa.

1830 (1676). — Nel rimanente è sottoposto a tutte le regole del semplice soccio.

I. — Il soccio a colonìa è un accessorio della colonìa, come il soccio di ferro lo è dello affitto del podere; e siccome il fittaiuolo in questo, con l'estaglio che paga, raccoglie tutto ciò che il podere produce, e gode del bestiame di cui è fornito, così il colono parziario nell'altro, prende la metà dei guadagni del bestiame al pari che la metà dei frutti del fondo.

Oltre questa prima differenza per la quantità dei guadagni, il soccio a colonìa ha quest'altra dal soccio di ferro, che il fittaiuolo, come abbiamo veduto, soffre per intero la perdita, anche totale, mentre il colono parziario soffre ei solo, per la sua metà, la sola perdita parziale, nè si può stipulare diversamente. D'altro canto questo soccio differisce da quello semplice dato ad un estraneo in tre punti. Infatti si può per esso stipulare (il che non è per l'al-

(1) Su questo proposito ci sorprende che Troplong discuta (III-1222) la dottrina di antichi teologi i quali pretendevano essere iniquità il soccio di *ferro*, quando il locante chiede per lo affitto una somma maggiore che se fosse il podere senza animali, perchè — dicevano — i vantaggi da cavarsi dal bestiame sono del tutto pagati dall'obbligo di sostenerne le perdite... Simiglianti idee non si confutano; se ne nota il ridicolo, non si discutono. Come, l'eventualità che si corre di sostenere per caso fortuito la perdita di un bene pagherebbe abbastanza i vantaggi ch'esso procura! Vi sarebbe equazione fra la eventualità di perdere, e il valore risultante dal suo possesso! Dunque il donatario che riceve un fondo in dono, lo paga, poichè acquistandolo per sempre si sobbarca all'evento di poterlo perdere! Come, il podere che io ragionevolmente affitterei per 4,000 franchi senza bestiame, dovrò anche affittarlo per il medesimo prezzo, quando avrò pagato 12,000 fr. per gli animali! Io non potrò nei dodici, quindici o venti anni di fitto essere ristorato della perdita di godimento dei miei 12,000 fr., sotto il pretesto che il fittaiuolo si obbliga a restituirmi il bestiame al termine dell'affitto, se pure perisse per caso fortuito! Forse che obbligandosi a restituirmi il mio capitale, mi paga la mia perdita di godimento per quindici o venti anni? Forse se ei stesso avesse pagato i 12 mila fr. per comprare a sue spese il bestiame che col mio danaro gli ho fornito, non avrebbe corso lo evento di una perdita? L'equità non vuole che io pretendessi tal prezzo, quasi che non mi fosse garantita la perdita; ma certo ho dritto ad un prezzo per questo solo, che se l'evento di una perdita scema valore intrinseco dei beni, non l'assorbe per intero; se no, sarebbero dalla morale vietate tutte le vendite, e non si potrebbe far altro che donazione! Simiglianti idee — lo ripetiamo — non meritano discussione. La teologia è una bella, anzi la più bella delle scienze, quando è trattata degnamente, e non da certi scrittori ignoranti e di corto vedere che spesso l'hanno ammiserita, i quali qui dicono che è vietata la stipulazione di un prezzo per la locazione a soccio, mentre poi ne dicono essere permesso uccidere un uomo onde impedire ch'ei pubblicasse un atto disonesto che si è commesso, come anche insegnano questa idea (sacrilega se non fosse insulsa) che *Cristo avrebbe potuto* FARSI ASINO *anzichè uomo* (Vedi il nostro t. I, p. 2ª, art. 346 (270), n. III).

tro permesso); 1° che il locatore avrà la metà del latte; 2° che avrà più di metà del bestiame, e massime che il locatario gli rilascerà la sua porzione di lana per un prezzo minore del suo valore ordinario; 3° infine, è riputato fatto, ove non vi sia convenzione, non per tre anni, ma per tutto il tempo che dura la colonìa parziaria di cui è accessorio. Questo soccio non è stato mai detto *di ferro*, perchè nella colonìa il bestiame, benchè attaccato alla colonia come lo è al podere nel paragrafo precedente, non è mai tutto a rischio del locatario, e per ciò *vien meno per il padrone* in parte (ed anche nella maggior parte, dacchè questi risente solo la perdita totale).

Del resto, esso differisce dal soccio dato al medesimo colono, ma indipendentemente dalla colonìa, nell'ultimo dei tre punti sopraddetti; avvegnachè fossero comuni i due altri, come si è veduto sotto l' art. 1819 (1665), e quindi valgono per esso le regole del soccio semplice ed ordinario.

SEZIONE V.

DEL CONTRATTO IMPROPRIAMENTE DETTO SOCCIO.

1831 (1677).— Quando si dà una o più vacche perchè sieno custodite ed alimentate, il locatore ne conserva la proprietà; egli ha soltanto il guadagno de' vitelli che nascono.

I. — Questo contratto, le cui norme furono dettate da Pothier, e che era frequente nell'Orleanese, non è propriamente un soccio, non riguardando un bestiame; ma ha molta analogia con esso, e porge, checchè ne abbiano detto Pothier ed altri scrittori, alcuni caratteri della locazione e della società; della prima, dacchè il locatario presta i suoi servigi per mantenere, alimentare e prender cura delle vacche; della seconda, dacchè vi ha un oggetto (le medesime vacche) di cui le due parti si dividono i profitti, apprestando l'uno l'oggetto stesso, l'altro le cure e i lavori necessari per cavarne il profitto.

Il primo che è in obbligo di mantenere, alimentare e prender cura delle vacche, il cui accrescimento è pel locatario, deve pur nutrire i vitelli fino all'età di tre o quattro settimane, cioè fino a che possano essere svezzati. Egli raccoglie per se il dippiù del latte e del letame, perchè fornisce anche le paglie per lo strame (potrebbesi anche convenire ch'egli avrà la metà dei vitelli, risentendo per metà la perdita delle vacche). La cura delle vacche ammalate è a spese del locatore, non del locatario che è tenuto soltanto alle spese ordinarie. Se non si è convenuta la durata dell'affitto, ciascheduna delle parti può prendere o riprendere le vacche a suo talento, purchè ciò sia fatto a tempo opportuno (nn. 72-77).

SUNTO DEL TITOLO OTTAVO.

DEL CONTRATTO DI LOCAZIONE.

I. — Il Codice comprende col nome di locazione due specie di contratti diversi, di cui l'uno è pura locazione, e l'altro è un misto di locazione e di società. Tratteremo specialmente di ognuna di esse in due parti; nella prima, della locazione perfetta, nella seconda, della imperfetta (articolo 1708-1711 (1554-1557), n. I).

PRIMA PARTE

DELLA LOCAZIONE PERFETTA.

II. — La locazione pura o perfetta è un contratto con cui uno che dicesi locante, si obbliga far godere di una cosa, o del suo lavoro, o della sua industria, un altro che dicesi locatario e che si obbliga a pagargli il prezzo del godimento. Infatti vi ha locazione di cose, e locazione di opere e d'industria; nell'una e nell'altra è sempre il locante quei che procura il godimento, e il locatario quegli che paga. La quale idea, per rispetto alla locazione di opera, è stata sempre mal compresa: in Roma, gli Ulpiani, i Gaji ed altri; nel nostro antico dritto, Cujacio, Domat e Pothier; e nei nostri giorni, parecchi illustri giureconsulti, hanno insegnato, ora, che ciascheduno de' contraenti è in questo caso locante e locatario ad uno stesso tempo, ora, che locante è quegli che primo ha proposto il contratto, ora infine, che locante è sempre quegli che paga il prezzo, e locatario quei che lo riceve. Stranissime idee, e chi ben riflette scorge evidentemente che *dare a locazione* un oggetto vale farne godere per un certo tempo mercè uno stabilito pagamento; e perciò l'architetto che fabbrica o ristora la mia casa, il facchino che sgombera i miei mobili, il custode del mio bestiame sono miei locanti, ed io loro locatario, avvegnachè mi procurino il godimento del loro lavoro ed industria, così come io fo godere lo affittuale del mio podere. Indarno si è detto con un giuoco di parole non degno di persone gravi, che lo architetto, il facchino, il custode del bestiame, sono locatari ed io locatore, perchè io *dò* loro, ed essi *ricevono* in questo caso *la casa* da ristorare, i *mobili* da trasportare, il *bestiame* da custodire! Come se questa teoria fosse meno risibile, perchè stata professata per tanti secoli, e professata oggi e sostenuta da insigni uomini. Essa è tre volte falsa; e da una mano, io non dò a locazione, non dò a godere la mia casa, i miei mobili, il mio bestiame. E poi non sarebbe che una locazione di cose, e non mai una locazione di opere. Infine qual sarebbe il prezzo di tal pretesa locazione? L'architetto, l'incaricato e il guardiano del bestiame non mi pagheranno per la mia casa, i miei mobili, e il bestiame che io *dò loro*, come voi dite; sono io per l'opposto che li pagherò. Strana locazione invero, nella quale il locante darebbe e cosa e prezzo, e il locatario riceverebbe e cosa e prezzo! La sana logica ci insegna che evvi un solo oggetto dato in locazione, un oggetto che dall'uno si dà a godere e dall'altro si paga, cioè il lavoro e l'industria di colui che s'impiega, e perciò il locatore è colui che offre il suo lavoro.

Dunque il Codice, non di arbitrio, ma giusta le regole della più sana logica, ha stabilito la seguente proposizione del rapporto al Tribunato: « Le cure, i servigi, il lavoro e l'industria sono la materia del contratto di locazione ». Sono queste le cose che si dànno in locazione, che si pagano. Dunque il guardiano, il domestico, l'artigiano, l' operaio, l'intraprenditore, sono locanti, e locatari coloro che li pagano (articoli 1708-1711 (1554-1557), n. III).

III. — Ogni sorta di locazione può farsi o a voce o per iscrittura. Per alcune ci vuole la scrittura, ed anche più severamente che nelle altre convenzioni, per la pruova del contratto; ma non mai per rispetto alla validità del contratto che è sempre efficace, sebbene a voce, tostochè si ritiene per esistente (art. 1714 (1560)).

Stabiliti i principî comuni alle due classi di locazioni, trattiamo mano mano della locazione delle cose e della locazione di opere.

CAPITOLO PRIMO

DELLA LOCAZIONE DELLE COSE

IV. — La locazione delle cose ha molta analogia con la vendita, da confondersi con essa, sebbene poi grandemente ne differisca, perciocchè per quella non si trasferisce la proprietà, non se ne assicura per sempre il godimento, ma soltanto se ne procura un temporale godimento. Quando vi cedo per un prezzo il dritto di raccogliere per qualche anno il ricolto di quel fondo, evvi forse una locazione del fondo ovvero una vendita di frutti? La è una quistione che si deciderà secondo le circostanze; ma bisogna dire, contro all'opinione di Pothier, che è di molto peso il pagarsi o pur no il prezzo a periodi, poichè il prezzo degli affitti si paga a periodi, come i frutti che rappresenta (1713 (1559), I).

V. — La locazione, al pari della vendita, ha bisogno di tre indispensabili elementi: *res*, *pretium et consensus*.

Res. Generalmente si ponno locare tutte le cose in commercio; tranne alcune la cui indole è contraria alla locazione. Una servitù reale non si potrebbe locare che insieme col fondo cui è inerente, non potendo esistere indipendente da quello; nemmeno possono locarsi, per un testo formale, i dritti di uso ed abitazione. Le cose di consumo possono soltanto locarsi come accessorî di altra cosa (eccetto che la locazione non sia fatta *ad meram ostentationem*), dacchè la cosa locata deve rimanere in proprietà del locatore e tornare a lui dopo un determinato tempo, laddove nel nostro caso il preteso locatario godrebbe della cosa consumandola. Non è il medesimo per l'usufrutto che la legge, per una speciale finzione, ha permesso si stabilisse sulle cose di consumo; ma non si è fatta una simile finzione per la locazione, per la quale era inutile, avvegnachè fosse unicamente necessaria per il testamento; ma la locazione è un contratto, e non potrebbe farsi mercè un testamento.

Si può locare anche le miniere; se non che non lo si può in parte senza l'autorizzazione del Governo. La legge è vero vieta per testo la *divisione* delle miniere; ma con ciò si è voluto impedire si dividesse il cavamento delle miniere, più ancora che la loro proprietà, e per questo gli scrittori e la camera civile della Corte suprema hanno disapprovato la contraria dottrina di un grave scrittore e di una decisione della camera dei ricorsi.

Pretium. Il prezzo, checchè ne dicano alcuni scrittori anteriori e posteriori al Codice, può essere, non solo in danaro, ma anche in derrate che le parti hanno inteso pareggiare al danaro. Lo stesso è nella vendita, come noi vedemmo nel titolo precedente; molto più deve essere nella locazione; infatti in Francia è comunissimo cotesto modo di pagamento. Il prezzo, come nella vendita, può essere rimesso all'arbitrio di un terzo, e se fosse da scherzo, non vi sarebbe locazione; ma per quanto poco sia, non si può mai rescindere una locazione.

Consensus. Il consenso è come sempre l'essenza stessa del contratto, e deve darsi da persona capace. Ma è persona capace di fare una locazione il proprietario apparente? Rispondiamo del sì, non ostante il contrario avviso di alcuni scrittori, avvegnachè la locazione fosse un atto di amministrazione, e lo stesso dritto antico, che molto meno del Codice prestavasi a mantenere gli affitti, riteneva per valido quello affitto (1713 (1559), nn. II-IV).

Premesse queste generali osservazioni, veniamo ora a trattare: 1° delle regole comuni, o a tutti gli affitti delle cose, o a quelli delle case e dei fondi rustici; 2° delle regole peculiari alle locazioni delle case; 3° infine delle regole particolari alle locazioni dei fondi rustici.

SEZIONE PRIMA

DELLE REGOLE COMUNI A TUTTE LE LOCAZIONI DI COSE, A QUELLE DELLE CASE, E DEI BENI RUSTICI.

VI. — *Della pruova dell'affitto.* — La pruova degli affitti di cose mobili, ove siavi contesa, farebbesi conforme ai principî generali, cioè mercè la pruova testimoniale fino a 150 fr., e oltre a tal somma quando vi sia un principio di pruova per iscritto. I 150 fr. non si calcolano dalla somma di un anno, ma dalle somme di tutti gli anni che dura l'affitto. La pruova di un affitto d'immobile, o del suo prezzo, o della sua durata, non può mai farsi per testimoni, siane il valore minore o maggiore di 150 franchi, vi sia o no principio di pruova per iscritto.

Due scrittori negano che non possa affatto ammettersi la pruova testimoniale; insegnano al contrario che sia permessa, anche per un valore oltre i 150 fr., secondo l'uno, e sino a 150 fr. o quando vi sia un principio di pruova per iscritto, conforme ai principî generali, secondo l'altro, allorchè dall' una delle parti si vuol provare non solo l'esistenza, ma altresì la esecuzione del preteso fitto negato dall'altra. Gli è certamente un errore. Da una mano infatti, la legge che vieta la pruova testimoniale, quand'anche non si contrasti lo affitto, intorno al suo prezzo, non può ammetterla poi quando si contende sulla esistenza dell'affitto. D'altra parte, sorge ben chiaro e dai testi combinati, e dai lavori preparatorî che il Codice, parlando di un affitto che ha ricevuto *esecuzione*, intende di una esecuzione incontrastata e non già di una supposta esecuzione. E poi pruovandosi per testimoni la pretesa esecuzione di un fitto non riconosciuto, non si pruoverebbe per testimoni il fitto stesso? Gli è per questo dunque che la Corte suprema ha condannato cotesta dottrina.

La pruova nei sopraddetti casi, mancando la scrittura, si può fare: 1° per la questione dell'esistenza dello affitto, col deferirsi il giuramento alla parte avversa, od anche, sebbene siasi ciò negato, coll' interrogatorio sopra fatti ed articolati, autorizzandolo la legge in *ogni materia*; 2° per il prezzo di un fitto riconosciuto, con le quitanze, e in loro mancanza, col giuramento del proprietario, tranne che il locatario non preferisca una perizia, di cui pagherebbe le spese, se il prezzo stabilito dai periti eccedesse quello ch'egli avrebbe dichiarato (per modo che in questo caso giova non indicare alcuna somma). Quanto alla durata, essa è determinata dalla legge medesima, come vedremo. — La pruova delle altre condizioni dell'affitto non stabilite dal Codice, si farebbe secondo il diritto comune (1715-1716 (1561-1562), nn. I-III).

VII. — *Delle sullocazioni e cessioni di affitto.* — Per dritto comune, ogni locatario può sullocare, in tutto o in parte, la cosa statagli locata, ed altresì cedere, in tutto o in parte, ad altri il suo dritto di affitto. Mercè la cessione, il terzo è posto in luogo del locatario cedente, acquista tutti i dritti di costui, cotalchè i suoi diritti sono maggiori o minori, secondochè per le clausole del contratto di affitto essi sono stati ristretti od estesi. Nella sullocazione per l'incontro, il terzo diventa locatario non già del proprietario, bensì del locatario; egli ha i dritti di ogni locatario, tranne che non vi sia alcuna convenzione contraria; cotalchè egli non dovrebbe rispettare quei restringimenti al dritto comune che al suo locatore furono imposti, nè godere di quei maggiori diritti ch'egli avrebbe ottenuti dal proprietario. Ma ciò si applica solo fra il locatario e il sullocatario, e non già rispetto al primo locante, i cui dritti non potrebbero essere menomati da una convenzione che è per lui *res inter alios acta* (1717 (1563), I).

VIII. — Il sullocatario, perchè occupa i luoghi appartenenti al locatore, è obbligato personalmente verso costui, se non sia stato pagato, ma solo per ciò che deve al suo

locatario. — Il sullocatario che ha il locante per suo secondo creditore, non è tenuto a pagare il locatario innanzi il termine; per cui sarebbe come non fatto per il locante il pagamento anticipato, tranne che questi non sia stato pagato dal locatario. Per altro, non si reputano anticipati quei pagamenti fatti pria del termine per una clausola del subaffitto, o conforme all'usanza locale. Un cessionario dell'affitto, per ciò che dovrebbe al cedente, sarebbe similmente diretto debitore del locatore non pagato dal cedente.

Se il dritto del locatario si sciogliesse per mancato pagamento, verrebbe anche risoluto il dritto del sullocatario o del cessionario. Costoro mal si opporrebbero, col dire, come han fatto due scrittori, che debbano conservarsi gli affitti consentiti da un proprietario di cui si risolverebbe il diritto; dappoichè colui che ha tolto in affitto da un proprietario, ha dovuto fare assegnamento per tutta la durata dell'affitto, laddove trattando con un locatario ben sapeva che ei non poteva godere dell'affitto che secondo le obbligazioni consentite dal locatario verso il locante, e però potrebbe schivare che si risolva il suo dritto sobbarcandosi alle obbligazioni di quello. Perciò dunque è stato così deciso dagli scrittori e dalla giurisprudenza (1753 (1599), I e II).

IX. — Una clausola del contratto di affitto può togliere al locatario la facoltà di sullocare o cedere; il divieto della sullocazione abbraccerebbe la cessione, e viceversa; avvegnachè la sullocazione e la cessione differissero grandemente fra loro per rispetto al locatario e al terzo, ma non per rispetto al locante, estraneo alla convenzione, che contro il suo volere vede passare la cosa sua in mani di un terzo, sì col secondo che col primo atto; e perciò il divieto dell'uno comprende l'altro come è ritenuto dagli scrittori e dalle decisioni. Del resto, il divieto puro e semplice, e quindi assoluto, di sullocare o cedere impedirebbe (siccome il divieto di sullocare *anche in parte*) qualunque sullocazione o cessione, parziale o totale, checchè ne abbia detto uno scrittore, avvegnachè ogni disposizione assoluta dovesse generare un effetto assoluto; ma il divieto di cedere o sullocare *per intero* non comprenderebbe la cessione o sullocazione in parte.

Gli è del pari manifesto, benchè il medesimo scrittore opini diversamente, che il più assoluto divieto di cedere e sullocare non toglierebbe la facoltà al locatario di prestar la sua casa ad un amico; essendo il prestito diverso della sullocazione o cessione, generalmente più raro, molto meno lungo e meno pericoloso, poichè usando gratuitamente di una cosa si usano maggiori riguardi che se l' uso fosse pagato; non si può dunque estendere il divieto da una ad altra ipotesi, e se il locatore voglia proibire anche il prestito, deve dichiararlo nel contratto.

Contravvenendo gravemente al divieto scritto, si può fare sciogliere il contratto; valuterà il magistrato secondo le circostanze se debba o no pronunziarsi lo scioglimento. Non vi sarebbe più divieto se vi fosse una convenzione contraria, o espressa o tacita, la quale si pruoverebbe secondo il dritto comune, tranne che per una clausola si richiedesse il consenso per iscritto. In questo caso lo scritto sarebbe necessario anche al di sotto dei 150 fr. (1717 (1563) II e III).

X. — *Delle obbligazioni del locante.* — Tre sono gli obblighi del locante: 1° di rilasciare la cosa; 2° di conservarla durante lo affitto; 3° di farne godere il locatario durante il medesimo tempo.

Il locante deve rilasciare la cosa, insieme coi suoi accessori, e tutto in buono stato. Del resto, il rilascio della cosa è essenziale al contratto, dacchè non vi può esser locazione senza rilascio della cosa locata; il rilasciare gli accessori, e tutto in buono stato, è dell'indole sua; avvegnachè per una speciale convenzione si potesse conservare gli accessori al locante, e il locatario soggiacere a prendere la cosa nel cattivo stato in cui si trova.

Ma vanno compresi fra gli accessori e dipendenze dei beni rustici, la caccia che vi si trova, e quindi attribuiscesi al fittaiuolo, non essendovi convenzione, il dritto di

cacciare in quei beni? No di certo; e tranne due eccezioni che noi indicheremo più giù, si ritiene comunemente che al proprietario resti esclusivamente il dritto di caccia, e ciò secondo ragione e il dritto positivo. Secondo ragione, poichè la caccia non è nè un ricolto dei frutti del fondo, nè una cosa necessaria alla cultura di esso, ma un semplice esercizio di piacere, che come è insieme con ogni altra cosa di piacere, fa naturalmente parte delle riserve del proprietario. Secondo il dritto positivo, perchè la legge, accordando il dritto di distruggere la caccia nocevole (che è diverso dal dritto di caccia, essendo questo permesso in un tempo determinato, e l'altro sempre, e d'altra mano l'uno si esercita, sia poca o molta la caccia, massime quando non vi hanno ricolti, laddove l'altro può esercitarsi solo onde preservare i ricolti quando sciami considerevoli di animali li minaccino), la legge diciamo, accordando questo dritto ai *proprietari*, ai *possessori* (usufruttuari) ED ANCHE *ai fittaiuoli*, accorda sempre il dritto di caccia, nelle sue diverse disposizioni, ai soli *proprietari*, o *possessori*.

In principio dunque il dritto di caccia spetta al solo proprietario; ma cesserebbe il principio: 1° nel caso di un affitto di un terreno, la cui caccia sarebbe una principale branca di rendita; 2° in una locazione che abbia per iscopo la delizia di un fondo.— La pesca come la caccia appartiene al proprietario per medesimezza di ragione; al quale principio si fa eccezione per le due cause già indicate, la seconda delle quali è stata alle volte sconosciuta (1719 (1565)-I).

XI. — Il locante deve in secondo luogo mantenere la cosa, per tutta la durata dell'affitto, adatta all'uso cui è destinata. Al locatario che entra nel godimento, deve rilasciare la cosa in buono stato di riparazioni di *ogni sorta*; durante lo affitto egli deve fare le riparazioni che non siano le locative, le quali sono a carico del locatario. Riparazioni locative diconsi quelle di piccola manutenzione, purchè la loro necessità provenga o si creda provenire dall'uso abusivo e smodato fattone dal locatario. La legge, anzichè indicarle singolarmente, chè sarebbe riuscita necessariamente incompleta, se ne riferisce con ragione all'uso dei luoghi, porgendone solo alcuni esempi (1719-II, 1754 (1565-1600)).

Infine il locante deve procurare al locatario, durante la durata dello affitto, il pacifico godimento della cosa. Egli deve *farlo godere*, cioè deve compiere tutti i fatti ed atti necessarî per procurargli costantemente il godimento pacifico e completo, e con più buona ragione astenersi da tutti quelli che potrebbero menomamente impedire, scemare o inviziare in checchessia questo medesimo godimento (1719 (1565)-III).

XII. — Dal principio sopra esposto, segue che il locante debba garantire il locatario di tutti i vizî o difetti che impediscono l'uso a cui è destinata la cosa, abbiali o pur no conosciuti al tempo del contratto, esistessero allora o fossero dopo sopravvenuti. In ogni caso il locatario, se i difetti o vizî fossero molto gravi, potrebbe far dichiarare lo scioglimento, e non pagare affatto la pigione. Inoltre il locante dovrebbe pagare al locatario i danni-interessi, se questi avesse sofferto un danno, e se il primo avesse conoscenza dei vizî, o fosse in colpa. Secondo noi, bisogna che il locante sia in colpa. È vero che la legge nulla dice su ciò, e che una decisione della camera dei ricorsi ha giudicato il contrario, ma questa soluzione non può ammettersi. Essa non solo è contraria al dritto romano e al nostro antico dritto, ma è condannata pure dai principî del Codice, poichè la contraria dottrina è la sola che possa risultare dal dritto comune, o dall'analogia della locazione colla vendita (articolo 1721 (1567)).

XIII. — Il locatore, obbligato non solo a lasciar godere il locatario, ma a farlo godere, deve garantirlo dei casi fortuiti che lo privino o gli scemino il godimento. Così, se la cosa perisca interamente, lo affitto sarà immediatamente sciolto, e il locante non potrebbe obbligare il locatario a continuare lo affitto dopo ristabiliti i luoghi, come nè quest' ultimo potrebbe costringere il primo a farli rifabbricare. Se la perdita sia parziale, il lo-

catario può o sciogliere il contratto, o continuare lo affitto facendone scemare il prezzo in proporzione della perdita. Egli in questo caso, volendo continuare nello affitto, può pretendere che si riparino i luoghi danneggiati, ma non mai che si rifabbrichino quelli distrutti; e questa idea così semplice è stata confusa dagli scrittori, per non saper distinguere le opere di rifabbricazione dalle semplici riparazioni (1722 (1568)-I).

Se il caso fortuito non distrugga materialmente la cosa, ma la renda in tutto o in parte in istato da non poter servire all'uso per cui era destinata, il locatario, se non si fosse gravato nello affitto dei casi fortuiti, potrebbe, secondo le circostanze, o far dichiarare sciolto lo affitto, od ottenere uno scemamento di prezzo, o non pagarne affatto di presente. Così avverrebbe, per modo d'esempio, quando venisse chiusa la strada su cui era posto un albergo, poichè allora l'immobile non è più adatto a quella destinazione; non così se il locatario di una fabbrica di zucchero vedesse aumentati da una legge i dritti di fabbricazione dello zucchero, poichè l'immobile non è affatto modificato da quella legge, ma rimane sempre la fabbrica che prima era, capace quindi come prima di dare gli stessi prodotti (*ibid.*, II).

Or siccome, quando la cosa sopra una perdita parziale, p. es. quando una parte notevole di un campo venga trasportata dalla violenza delle acque, il locatario potrebbe fare sciogliere il contratto o scemare il prezzo, così per giusta reciprocanza bisogna riconoscere, non ostante le controversie fatte intorno a ciò, che se la cosa crescesse per caso fortuito, il locatario dovrebbe subire un accrescimento di prezzo, salvo il suo dritto per lo scioglimento (*ibidem*, III).

XIV. — L'obbligazione del locante di fare durante lo affitto tutte le riparazioni abbisognevoli, che spesso potrebbero menomare o anche rendere impossibile il godimento del locatario, sarebbe in urto coll'obbligazione di far godere pacificamente il suo locatario. Or ecco come la legge combina queste due idee. — Se le riparazioni non siano urgenti e possano differirsi senza pericolo sino al termine del contratto, il locatario può negarsi che si eseguano durante il suo godimento. Se si fanno le riparazioni, e il locatario sia privato interamente del suo godimento, potrà far risolvere lo affitto, sebbene quelle durino per poco tempo. Se ne sia privato in parte, egli non potrà far disciogliere il contratto, e non potrà nemmeno pretendere scemamento di una porzione di pigione, se le riparazioni durino meno di quaranta giorni. Lo scemamento si calcolerà sull'intera durata della privazione, e non già, come insegna uno scrittore, sul dippiù dei quaranta giorni accordati. Il testo medesimo della legge, il rapporto al Tribunato, e specialmente la giurisprudenza del Castelletto stabilita dal Codice come regola legale, non lasciano il menomo dubbio intorno a ciò (art. 1724 (1570)).

Inoltre il locatore non può mutare la forma della cosa locata, tranne che il locatario non vi consenta (art. 1723 (1569)).

XV. — Il locatario non avrebbe alcun dritto contro il locante per le semplici turbative di fatto recate al suo godimento da terze persone. Se però le vie di fatto fossero precedenti al suo entrare nel godimento e gl'impedissero d'immettersi nel possesso della cosa, in tal caso il locante sarebbe obbligato a farle cessare, altrimenti non adempirebbe la sua obbligazione di consegnar la cosa; ma dopo che il locatario ha avuto il possesso, egli dovrà difendersi contro i fatti di terze persone, e non avrà che pretendere contro il locante. Non così se le vie di fatto abbiano il carattere di avvenimenti di forza maggiore, dovendo il locante, come si è detto, garantire la mancanza di godimento per forza maggiore.

Ma quando senza vie di fatto o pria di venire ad esse, si arrecassero turbative di diritto, cioè si pretendessero dritti sulla cosa da parte di terze persone, in tal caso il locante dovrà agire contro i terzi, e se il locatario fosse privato del godimento in tutto o in parte, le conseguenze ricadrebbero su

di lui. Se il terzo agisce contro il locatario in via giudiziaria, questi ha la scelta o di rimanere in giudizio, chiamando in garanzia il locante, o farsi mettere fuori causa, facendo conoscere allo attore il locante che è il suo vero avversario. Se il terzo, volendo farla da convenuto, abbia spossessato il locatario, questi non avrebbe qualità per agire, ma denunzierà la turbativa al locante perchè vi ponga termine, potendo, e in tutti i casi perchè gli dia una indennità, che comprenderà, a differenza del caso di forza maggiore, tutti i danni-interessi, sebbene il danno fosse di poco momento (checchè ne dica uno scrittore), poichè havvi in tal caso (e questo medesimo scrittore lo confessa) una colpa da parte del locante o del terzo contro cui ricorre. Però il locante sarà obbligato alla indennità se il locatario gli abbia denunciato la turbativa, tranne che questi non provi che il primo non aveva alcun mezzo di difendersi contro il terzo, o che egli siasi fatto pagare dal terzo l'indennità dovuta. — Il locatario non avrebbe più dritto a danni-interessi, se al tempo del contratto abbia conosciuto il pericolo della evizione, tranne che non abbia formalmente stipulato la garanzia; in tal caso egli si tratterrà tutta o parte della pigione (secondochè l'evizione sia totale o parziale), quand' anche si fosse stipulato che il locatore non dovrebbe garantirlo, poichè la pigione rappresenta il godimento attuale (art. 1725-1727 (1571-1573)).

XVI. — *Delle obbligazioni del locatario.* — La prima obbligazione del locatario, che offre due capi distinti, è da un canto di dovere rispettare la destinazione della cosa e non mutarla senza il consenso del locante, dall' altro di godere della cosa da buon padre di famiglia, con prudenza e sollecitudine. Se il locatario immutasse la destinazione della cosa, o ne facesse un uso, conforme alla sua destinazione, ma esagerato ed abusivo, allora egli sarebbe esposto, secondo la gravezza dei casi, o allo scioglimento (pagando i danni-interessi, se occorre), o ai danni-interessi. — La seconda obbligazione del locatario è, di pagare puntualmente la pigione nei termini indicati nella convenzione o determinati dall'uso dei luoghi, pena lo scioglimento, se il giudice voglia dichiararlo stante il prolungato ritardo del pagamento. L'imposta sulle porte e finestre, ove nulla siasi detto nel contratto, sarà pagata dal locatario oltre il prezzo della pigione, dovendo il locante anticiparla; la fondiaria si pagherà sempre dal locante (art. 1728 (1574)).

Dall' obbligazione di godere della cosa secondo la sua destinazione e da buon padre di famiglia, ne sorge un'altra, per il locatario che è di restituirla nello stato in cui l'ebbe al principio dello affitto, salvo i deterioramenti avvenuti per forza maggiore o per vetustà. Ma come fare la pruova dello stato della cosa al tempo dell' affitto? La legge fa una distinzione. In quanto alle riparazioni locative, che resterebbero a peso del locatario durante lo affitto, si presume ben di leggieri che questi abbia fatto eseguire rigorosamente quelle che potevano essere necessarie, e quindi che abbia ricevuto la cosa in buono stato, la qual presunzione potrebbe venir meno colla prova contraria (che il locatario potrà anche fare per mezzo di testimoni). Per le altre riparazioni non ha luogo la presunzione, poichè sono a peso del locante, il quale potrà provare che il locatario l'abbia ricevuto in buono stato. Ma se durante l'affitto si deteriorasse la cosa, e il locatario allegasse la forza maggiore, ei dovrebbe giustificarla. Per le riparazioni o miglioramenti che si farebbero dal locatario, bisogna distinguere: egli potrà rivolgersi contro il locante per le riparazioni necessarie; ma per le opere voluttuose o semplicemente utili, egli non avrà che pretendere, potendo solo ritogliere quegli oggetti che potrebbero levarsi senza danno della cosa locata (art. 1730-1732 (1576-1578)).

XVII. — Il Codice, onde rendere i locatari più vigilanti quanto agli incendî, si allontana dal dritto comune in due punti, dettando regole severissime. Esso vuole che qualunque locatario sarà responsabile, se non abbia stabilito non solo con semplice pruova negativa, che egli non abbia colpa

dello incendio, ma con pruova positiva, che l'incendio sia accaduto per un avvenimento di forza maggiore, o che derivi da un vizio di fabbricazione, o che sia stato comunicato da una casa vicina. Inoltre, quando vi siano più locatarî, esso li dichiara tutti obbligati, non ciascuno per la sua parte, secondo il dritto comune, ma in solido, tranne che non sia provato che l'incendio sia cominciato presso uno di loro, nel qual caso questi solo sarà obbligato, o che non abbia potuto cominciare presso il tale o tal altro, nel qual caso questi sarebbero disobbligati. Nel secondo caso adunque àvvi solidarietà, per cui se ne dovranno applicare tutti gli effetti legali, nessuno escluso; e dovendosi dividere il debito fra i varî debitori, essendo uguale per tutti la colpa presunta, essi dovranno contribuire per porzioni uguali, non già in ragion del prezzo della pigione di ciascheduno.

Abbiam detto che il locatario nel primo caso dovrà provare o la forza maggiore o il vizio di costruzione, o che il fuoco sia comunicato dalla vicina casa. Infatti, non ostante la contraria dottrina della maggior parte degli scrittori, è questo un punto certo, avuto riguardo al testo preciso del Codice, o alla sua inintelligibilità volendosi altrimenti interpretare (poichè allora non conterrebbe altro che la ripetizione inesplicabile del precedente testo), o infine alla volontà manifestata del legislatore di non voler seguire il dritto comune per gl' incendî, stabilendo la solidarietà nel secondo caso. Del resto, se la legge è tanto severa in quanto a ciò che deve provarsi, essa non fa alcuna derogazione al dritto comune in quanto al modo della pruova; la quale potrebbe farsi, checchè ne dica uno scrittore, non solo con testimoni, ma anche con semplici presunzioni, che si dovranno qui, come sempre, valutare dal magistrato, potendosi ammettere questo modo di pruova semprechè si ammetta quella per testimonî (**1733-1734** (**1579-1580**), nn. I, II e IV).

XVIII. — Quando il locante medesimo abiti una parte della casa incendiata, non esiste più la presunzione di colpa de' locatari, almeno di pieno dritto ed immediatamente. Infatti la presunzione si fonda su queste idee, che quando non possa provarsi d'onde abbia origine il fuoco, si presume che nasca dalla casa medesima, e che il locatario presso cui principia il fuoco sia in colpa; dal che segue, che quando la casa sia abitata da soli locatarî, si reputa che il fuoco sia incominciato presso uno di loro, ed ignorandosi chi, si presume che tutti al medesimo tempo siano in colpa. Or quando il proprietario è uno degli abitanti della casa, avendo potuto principiare il fuoco nel suo appartamento, si sarebbe incerti se l'incendio abbia avuto principio nello appartamento d'un locatario, per cui sarebbe impossibile la presunzione. — Ma anche in questo caso, se il locante provi soltanto che il fuoco non sia principiato nel suo appartamento, dimostrando in tal modo che sia principiato presso un locatario, fa rivivere la presunzione di colpa, la quale, salvo la osservazione del seguente numero, produrrà tutti i suoi effetti. Invano direbbesi, come Duranton, la cui dottrina è stata a buon dritto rigettata da tutti gli scrittori, che la presunzione non può aver luogo, poichè il proprietario era lì presente a guardare la cosa sua; poichè il locante che abita parte della sua casa, non ha affatto il diritto di intromettersi nelle case dei suoi locatarî per conoscere ciò che si facciano (*ibid.*, V).

XIX. — L'indennità dovuta dal locatario deve essere intera, e comprenderà, a differenza di quella dovuta dalle compagnie di assicurazione, il *lucrum cessans*, non che il *damnum emergens*: il locatario deve ristorare il locante in modo da non fargli perder nulla, ma non da farlo guadagnare, e potrà quindi, secondo i casi, far mettere a calcolo, e scemare sul prezzo dello edificio che deve rifabbricarsi, la differenza di valore tra una casa nuova ed una antica. Però il debito d'indennità si estende solo all'oggetto locato. Adunque, se è certo, come gli scrittori tutti riconoscono, che non si estende (per il solo effetto della presunzione) ai mobili che il proprietario teneva nella casa, poichè essi non erano

locati, e quindi esclusi dall'obbligazione imposta al locatario di conservare e restituire, è anche evidente, sebbene gli scrittori non vi abbiano posto mente, che il debito di indennità non si estende alla parte della casa abitata dal locante, poichè i convenuti non sono certamente locatarî di essa parte. Il proprietario, onde farsi rindennizzare della parte di casa riservatasi e dei suoi mobili, dovrebbe provare egli medesimo, secondo le regole del dritto comune, che il tale o tal altro locatario sia in colpa (*ibid.*, VI).

La presunzione non potrà mai applicarsi tra persone che non siano corrispettivamente obbligate, poichè essa è la conseguenza della obbligazione del locatario di restituire la cosa locata. Adunque il locante che agisse contro i suoi vicini da cui provenga il fuoco, o contro un amico del locatario che coabiti insieme con questi, e parimente il locatario che agisse contro il locante o contro un altro locatario, non potrebbero invocare questa presunzione. Questa è una conseguenza così necessaria dei principî, che il solo scrittore che l'ha negato in un punto, è incorso nella più strana contraddizione. Al contrario esisterebbe la presunzione contro un sullocatario obbligato in faccia al locatario o al locante, poichè egli deve rispondere al primo come il locatario al locante, ed il secondo può esercitar contro di lui le azioni del locatario (*ibid.*, III).

Del resto, essendo puramente pecuniario e trasmissibile il dritto stabilito in vantaggio del proprietario contro i suoi locatarî, questi potrà dunque cederlo, e sarà interamente valida la clausola con cui, in una polizza di assicurazione, si trasmette questo dritto dallo assicurato all' assicurante (*ibid.*, VII).

XX. — *Del termine dello affitto, e della tacita riconduzione.* — Quando lo affitto siasi consentito per una durata stabilita (ciò che il Codice, preoccupato di ciò che avviene più spesso, indica col dire: « Se lo affitto è consentito *per mezzo di scrittura* »), esso termina di pieno dritto al tempo convenuto, non essendo necessaria alcuna notificazione. Ma se nulla siasi detto sulla durata dello affitto (cioè quando sia fatto *senza scrittura*, per usare il linguaggio del Codice), in tal caso bisogna distinguere se la locazione riguardi: 1° beni rustici; 2° mobili locati per fornire uno o più appartamenti mobigliati; 3° tutt'altri beni.

Se riguardi case (non mobigliate), opificî, cave, magazzini, e in generale beni che non siano quelli delle due altre classi indicate, la durata sarà indefinita, e lo affitto non potrà cessare se non per mezzo di un congedo rilasciato da una delle parti all'altra, nei termini indicati dall' uso dei luoghi (art. 1736-1737 (1582-1583), I e II).

Lo affitto di mobili somministrati per lo addobbamento di una casa si reputa fatto, tranne che non sorga dalle circostanze un pensiero diverso, per quel tempo che, secondo la consuetudine dei luoghi, dura lo affitto dello appartamento, cioè per un termine indefinito e che cesserà con un congedo dato secondo abbiam detto. Per gli affitti di case mobigliate si seguirà la medesima regola, quando nulla pruovi che siano state locate a tanto per anno, mese o giorno; ma se si conosca che siano state affittate a tanto per giorno, mese, od anno, esse dureranno per il giorno, per il mese, per l'anno, senza bisogno di congedo (articolo 1757-1758 (1603-1604)).

Infine, gli affitti dei fondi rustici, consentiti senza che le parti ne indichino la durata, si reputeranno fatti per tutto il tempo necessario a raccogliere i prodotti del fondo. Essi quindi dureranno un'annata, se l'intero ricolto si faccia in quel tempo; due o tre annate, se il fondo sia diviso in due o tre porzioni; diciassette anni, se sia un bosco che si tagli in intero ad ogni diciotto anni, e la parte più giovane del quale conti un anno. Se lo affitto riguardi terreni di diversa natura, la regola è la medesima e la durata dell'intero affitto si estenderà a tutto il tempo necessario per raccogliere i prodotti di tutti i fondi. Sicchè la intimazione del congedo non è mai necessaria pei beni rustici (ar-

ticolo 1774-1775 (1620-1621), numero I).

XXI. — La notificazione del congedo, sebbene sia efficace, anche fatta verbalmente, purchè se ne riconosca la esistenza, deve provarsi in caso di controversia, con iscrittura, se pure la pigione fosse minore di 150 fr.; però basta qualunque specie di scrittura: una lettera missiva, per esempio, o la dichiarazione di una quietanza.

Il congedo non è una convenzione, un concorso di due volontà, ma l'espressione di una sola volontà, per cui non bisogna sia accettato da quegli a cui si notifica; e la contraria dottrina di uno scrittore è stata a buon diritto tacciata erronea da un altro più moderno. — Ma se non è una convenzione, molto meno sarà sinallagmatica, e quest'ultimo scrittore incorre alla sua volta in più grave errore, credendo necessario che il congedo sia fatto in doppio!

Il congedo fa cessare i rapporti e le medesime qualità di locante e locatario. Se quest'ultimo, nel caso di congedo, o quando lo affitto sia o almeno si reputi legalmente consentito per un tempo determinato, si negasse a sgomberare i luoghi, il locante potrebbe ottenere una sentenza a breve termine che ordini lo sfratto immediato, e che, per le locazioni non eccedenti i 400 franchi in Parigi, e i 200 nelle provincie, può profferirsi dopo la legge del 1838 dal giudice di pace (1736 (1582)-III).

XXII. — Se il locatario, al termine di un affitto, la cui durata sia stabilita dalle parti o dalla legge, rimanga e sia lasciato dal locante nel possesso della cosa per un tempo bastevole a manifestare la loro volontà di voler protrarre i rapporti di locante e locatario, in tal caso si forma un nuovo affitto per tacita riconduzione. Il quale può differire dal primo, o per la durata, che non sarà la convenuta nel precedente affitto, ma quella indicata dalla legge o dall'usanza dei luoghi come sopra abbiam detto, o per le speciali stipulazioni che non possono rinnovarsi col tacito accordo delle due parti (come sarebbe la fidejussione data da un terzo, che non potrebbe rinnovarsi senza il consenso di costui); però nel resto il novello affitto si reputerà fatto colle medesime condizioni del precedente.

La tacita riconduzione potrà impedirsi o con un congedo (impropriamente detto e per altro superfluo) intimato da una parte all'altra al termine dell'affitto, o colla clausola proibitiva inserita nella locazione *ab origine* o stipulata dipoi; ma ciò avviene per poco tempo, poichè se il possesso si prolunghi, si dovrà ritenere essersi abbandonata la precedente volontà e consentito tacitamente al novello affitto. Il medesimo avviene dopochè una parte ha intimato all'altra il congedo impropriamente detto, per far cessare lo affitto di una durata illimitata.

Perchè si formi la tacita riconduzione, è necessario che si continui nel possesso della cosa medesima che si possedeva nel precedente affitto; se no, si farebbe una tacita *locazione*, non mai una tacita *rilocazione*! Se dunque un colono che abbia tolto in affitto una delle due porzioni di un podere per un anno, continui alla fine e sia lasciato dal suo locante in possesso dell'altra porzione, in tal caso si formerà un tacito affitto di questa seconda porzione e non già una riconduzione, come a torto fu sostenuto da Duvergier: perchè si formi la *reconductio* bisogna vi sia stata la *conductio* (art. 1738-1740, 1759, 1776-II (1584-1586, 1605, 1622)).

XXIII. — *Delle cause per cui si scioglie la locazione.* — La locazione si scioglie per la perdita della cosa locata, o per lo avverarsi della condizione risolutiva a cui si era soggettata, e specialmente, giusta le regole del dritto comune, per l'inadempimento di una delle parti alle obbligazioni imposte dal contratto. Ma essa non vien meno per la morte di una delle parti, come nè per l'alienazione della cosa locata fatta dal locante.

In Roma e nel nostro antico dritto, il compratore di un immobile, se il contrario non fosse detto nell'atto di acquisto,

avea sempre dritto di espellere il locatario, poichè reputavasi che, non avendo egli contratto alcuna obbligazione, non potea essere costretto a mantenere un affitto che non avea consentito; e il locatario non poteva che domandare i danni-interessi contro il suo locante. Non avveniva in tal modo nelle alienazioni dei beni del fisco, nelle quali la legge sottintendeva la clausola che obbligava il compratore a conservare lo affitto. Or ciò che il dritto romano faceva pei locatari del fisco, il nostro Codice, nell'interesse dell'agricoltura, dell'industria e di tutti i cittadini, l'ha esteso a tutti i locatari d'immobili, e oramai qualunque alienazione di un immobile locato, se lo affitto abbia data certa (e non dia facoltà al locante di potere espellere in caso di alienazione il locatario), si reputa fatta di pieno dritto coll'obbligo che il compratore rispetti lo affitto. Questa mutazione di regola si spiega chiaramente , senza ricorrere all'idea, sostenuta da Troplong, che il dritto del locatario si trasformi in diritto reale sull'immobile ; la quale idea , rigettata a buon dritto dagli altri scrittori e dalle decisioni (e da noi altrove confutata), è tanto più falsa , poichè non solo non è affatto necessaria ma non è nemmeno sufficiente a chiarire la teoria del Codice. Infatti, se il locatario per poco avesse il *jus in re*, il compratore non sarebbe ad altro tenuto che a *lasciarlo godere* , ma non già a *farlo godere* ; il locatario non avrebbe più il dritto di costringere il compratore a fare le riparazioni e rifabbricazioni necessarie al godimento , nè si potrebbe più comprendere la necessità imposta al compratore di conservare lo affitto (1742-1743 I (1588 M, 1589)).

XXIV. — La regola sopra esposta riguarda qualunque alienazione, sebbene il Codice parli della sola vendita; poichè questo caso sarebbe appunto il più favorevole pel compratore, e d'altra parte l'agricoltura e l'industria soffrirebbero ugualmente della interruzione di un affitto, sia fatta dal tale o tal altro acquirente o dal compratore. È anche certo, non ostante la contraria dottrina di due scrittori, che sebbene lo articolo parli di *espellere* il locatario, lo affitto dovrebbe eseguirsi pure pel locatario che non sarebbe ancora entrato in godimento. Da un canto la disposizione mira ad impedire lo scioglimento dell'affitto, sia o pur no cominciato ; dall'altro il Codice, come è stato riconosciuto dai medesimi avversari di questa dottrina , ha voluto dar compimento alla riforma iniziata su questo punto dall'Assemblea costituente nel 1791; or questo germe di miglioramento era stato stabilito *per qualunque scioglimento di locazione*. — Infine, se il proprietario di un immobile dato in affitto con atto che abbia data certa, non può conferire nemmeno al compratore il dritto di goderne o farne godere in danno del locatario, con più buona ragione non potrebbe conferire questo diritto ad un altro locatario, contraendo fraudolentemente un novello affitto; dal che segue che fra due locatari successivi, bisogna preferirsi quello che abbia un contratto con data certa anteriore all' altro , senza badare a quistione di possesso (articolo 1743 (1589)-II e III).

XXV. — Quando il contratto di locazione riservi al locante il dritto dello scioglimento, ove faccia alienazione, senza determinare la somma della indennità, in questo caso : 1° per le case , si pagherà una somma uguale al prezzo della pigione per il tempo accordato dall'uso dei luoghi fra il congedo e lo sgomberamento ; 2° pei beni rustici, il terzo del prezzo che dovrebbesi pagare per tutto il tempo da correre; 3° per le manifatture, opifici ed altri grandi stabilimenti , una somma determinata da periti. In tutti i casi l' indennità dovrà pagarsi dal locante o dal compratore , prima che si impedisca o si faccia cessare il possesso del locatario, il quale dovrà essere avvertito un anno prima pei beni rustici, e nei termini d'uso pei congedi per gli altri beni. — Inoltre l'acquirente, affin di usare la facoltà riservata nel contratto di locazione di espellere il locatario, non ha obbligo di dichiararlo nel suo atto di acquisto. Chi aliena conferisce all'acquirente tutti i suoi dritti sulla cosa alienata , sicchè questi è anche investito

del dritto di sciogliere la locazione. Ma così è per principio; però le circostanze potrebbero manifestare un pensiero diverso nei contraenti, il che si valuterà dai giudici del fatto.

Se la locazione non abbia data certa, non si dovrebbero più i danni-interessi (dal solo acquirente); ma si dovrà sempre prevenire il locatario, poichè la stessa umanità lo esige. Il Codice non parla di questa obbligazione, perchè ha creduto non potersi per essa muover dubbio, mentre nemmeno l'antico dritto, che tanto poco pensava ai locatarî, permetteva contro di loro siffatta crudeltà (articoli 1744-1750 (1590 M-1596)).

XXVI. — In questo medesimo caso che la locazione fosse senza data certa o consentisse la facoltà al locante di risolverla nel caso di alienazione, non si potrebbe esercitare questa facoltà dal compratore col patto di ricompra, se non divenga proprietario certo. Questa regola è dettata per la vendita col patto di ricompra, non già per quelle fatte sotto condizione risolutiva. Nella vendita col patto di ricompra, la risoluzione del dritto del compratore non è soltanto possibile ma probabilissima, mentre negli altri casi essa è puramente eventuale. Or la regola dell' antica giurisprudenza e del Codice si fonda appunto su questa grande probabilità della ricompra (art. 1751 (1597)).

SEZIONE II.

REGOLE PARTICOLARI ALLE LOCAZIONI DELLE CASE.

XXVII. — Il locatario di tutta o di parte di una casa, se non vuole vedere sciolto il contratto, deve fornirla di mobili sufficienti a garantire il pagamento di parecchie pigioni, eccetto se sostituisca alla garanzia dei mobili, una ipoteca, una fideiussione, o qualunque altra sufficiente guarentigia, o se la destinazione della cosa non richiedesse mobili (art. 1752 (1598)).

Se lo affitto si sciolga per questa causa, o per qualunque altra colpa del locatario, questi deve pagare la pigione per tutto il tempo corso dal suo sgomberamento fino alla nuova locazione, salvi tuttavia i danni-interessi dovuti per l'abuso della cosa locata (art. 1760 (1606)).

XXVIII. — In Roma e nel nostro antico dritto il locante potea sempre espellere il locatario quando volea abitare la casa per conto suo. Il Codice ha abolito questo privilegio con ragione, e il locante non può risolvere il contratto per questa causa, se non vi sia una speciale convenzione su tal riguardo. Egli deve inoltre avvertire precedentemente il locatario nei termini d'uso; ma questa è la sola obbligazione che la legge gli ha imposto, non dovendo come nel caso di alienazione, pagare i danni-interessi (art. 1760-1762 (1606, 1608)).

SEZIONE III.

REGOLE PARTICOLARI ALLE LOCAZIONI DEI FONDI RUSTICI.

XXIX. — Gli affitti dei beni rustici comprendono quei beni che producono dei frutti che il locatario ha dritto di raccogliere e che sono l'oggetto precipuo della locazione. Così, non potrebbe riguardarsi come locazione di beni rustici quella di un magazzino, il quale non produce frutti, o di una casa a cui fossero aggregati, come semplici dipendenze e accessori, un giardino, verziere o altro terreno fruttifero, poichè la casa sarebbe l'oggetto principale della locazione (1763 (1609)-I).

Le locazioni di fondi rustici, oltre alle regole generali indicate nella sezione 1ª, sono governate da molte ed importanti regole speciali, la prima delle quali riguarda

l'errore dell'estensione. Se i fondi siano stati indicati per una estensione minore o maggiore di quella che abbiano realmente, il locatario dovrà pagare più o meno, o potrà far risolvere il contratto, secondo le regole spiegate nel titolo della vendita (art. 1765 (1611)).

XXX. — Lo affittaiuolo deve mettere nel podere i bestiami ed utensili necessarî, coltivare i fondi secondo la loro destinazione e da buon padre di famiglia, porre i ricolti nei luoghi a ciò destinati, avvertire il locante delle usurpazioni, intraprese od altri fatti che potessero ledere il dritto di proprietà o di possesso di costui, e ciò nel termine stabilito dalla legge per le citazioni.

Mancando il locatario alle sue obbligazioni, e reciprocamente mancandovi il locante, si può secondo i casi, e giusta il principio generale del n. XXIII, domandare i danni-interessi, o lo scioglimento dello affitto (art. 1766-1768 (1612-1614)).

XXXI. — I beni rustici sono dei beni fruttiferi, come tali dati in affitto, per cui i frutti da raccogliersi, finchè non siano separati dal suolo, sono parte integrante della cosa locata, e il locatario può pretendere in certo modo di essere rindennizzato ove sia privato di parte dei ricolti o della medesima cosa per caso fortuito. Diciamo in certo modo, poichè se la privazione della cosa dà dritto in tutti i casi ad uno scemamento di prezzo, sebbene fosse pochissima (n. XIII), al contrario la perdita dei ricolti non dà dritto ad indennità se non quando sia enorme e non si trovi compensata colle ricolte delle altre annate (giacchè sarebbe iniquo accordare uno scemamento di prezzo per la pochezza di un ricolto, mentre il locatario non deve pagar nulla dippiù pei ricolti abbondanti).

Si reputerà enorme la perdita, se il locatario raccolga in un anno una sola metà di un ricolto ordinario del suo podere; e lo scemamento del prezzo in proporzione sarà dovuto, per la perdita di metà, se l'affitto sia di una sola annata, o se, essendo di più anni, la perdita di metà di un'annata non sia compensata dal dippiù di altre annate. Adunque, in quest'ultimo caso, se la perdita di 60 per 100 di una annata, sia compensata col dippiù di oltre 10 per 100 sul ricolto medio di una delle precedenti annate, il locatario non avrà diritto ad alcuna riduzione, essendo la perdita minore di metà; ma se le annate precedenti non offrano un dippiù, si dovrà aspettare la fine dello affitto per vedere il prodotto delle annate posteriori, e si dovrà la riduzione del prezzo se con queste non si possa far compenso. Nondimeno in tal caso i giudici possono dispensare provvisoriamente il locatario dal pagamento di parte del prezzo, salvo a fare il calcolo diffinitivo al termine dell'affitto (art. 1769-1771 (1615-1617), nn. I e II).

XXXII. — Il calcolo dovrà farsi senza por mente al valore venale dei prodotti dell'annata cattiva, nè si potrebbe negare al fittaiuolo la riduzione del prezzo sotto il pretesto che il suo ricolto, ridotto a un terzo dal caso fortuito, gli abbia nondimeno procurato più della metà del prezzo ordinario di un medio ricolto, atteso il caro delle derrate. Questo sistema, quantunque ammesso da un sommo scrittore, è sommamente illegale ed iniquo. Illegale, poichè la legge dice doversi fare il calcolo direttamente sulla quantità dei frutti, e non sul loro valore venale; iniquo, poichè ammesso che debba calcolarsi il valore, ciò almeno dovrebbe farsi sempre, ed accordare quindi al locatario uno scemamento di prezzo per un ricolto di cui perderebbe soltanto un terzo per caso fortuito, ma il cui valore sarebbe di metà di un ricolto ordinario, atteso il ribasso dei prezzi delle derrate; ma ciò è reputato impossibile in quel medesimo sistema! Diciamo dunque che la impossibilità esiste in tutte due le ipotesi, avvegnachè il Codice abbia ordinato doversi in tutti i casi calcolare la quantità dei frutti, avuto riguardo alla instabilità del prezzo di vendita.

Nè può tampoco ammettersi quest'altra dottrina del medesimo scrittore, il quale, riguardando essere un *beneficio* del locatario tutto che ecceda il prezzo del suo

affitto nella vendita dei ricolti, insegna con serietà che il calcolo comparativo, che debba stabilire almeno per un'annata la perdita di metà, possa farsi tra il prezzo di vendita dei frutti e il prezzo dello affitto!!! quasichè il locatario, che riceverebbe 3,300 fr. dei 3,000 pagati, e che secondo il nostro scrittore guadagnerebbe 300 fr., non perdesse al contrario più di 1,500 fr.! quasichè il podere locato 3,000 fr. non costasse al locatario 5,000! quasichè in fine i due termini del calcolo fossero il prezzo dei frutti e quello dell' affitto (che non han che fare colla quistione), e non, come dice la legge, la quantità dei frutti raccolti e quella che si sarebbe dovuta raccogliere in un annata media (*ibid.*, II e III).

XXXIII. — Da ciò che abbiam detto, per dimostrare che la perdita almeno di metà in una annata dia dritto a riduzione solo quando non sia compensata e ridotta minore di metà col dippiù di qualche altra annata, sorge chiaro che il proprietario può sempre tener conto di tutti i dippiù delle abbondanti annate, senza farli compensare colle mancanze delle scarse; alcuni scrittori hanno insegnato il contrario per non avere ben compreso il pensiero del Codice. Da un canto infatti, se si facesse compenso fra tutte le mancanze e i dippiù, in sostanza si accorderebbe la indennità per le mancanze minori di metà (ed essa è dovuta solo per la perdita di più di metà). D'altro canto, volendosi compensare le mancanze minori di metà, si contraffarrebbe anche al pensiero intimo della legge, poichè il locatario non avrebbe diritto ad alcuna riduzione, se nelle numerose annate di un affitto una serie incessante di casi fortuiti riducesse ciascun ricolto a poco più di metà, di guisa che in dodici annate, per esempio, egli ricaverebbe in ognuna 51 o 52 invece di 100! Infine, se i dippiù delle ricche annate dovessero compensare la perdita di più di metà, dopo ripianate le mancanze delle scarse annate, il Codice, ove la perdita fosse enorme in un' annata che non sia l'ultima dell'affitto, non avrebbe dichiarato diffinitivo il compenso che si farebbe col dippiù di un'annata precedente, il quale potrebbe essere ridotto a nulla dal manco di un' annata seguente: il Codice allora avrebbe riportato il calcolo diffinitivo al termine dell'affitto, come lo fa nel caso inverso (*ibidem*, IV).

Il calcolo per la perdita enorme o pei dippiù che devono compensarla, si farà sempre, come è chiaro, su tutti i varî beni soggetti ad un medesimo affitto; il locatario dovrà sempre provare la perdita enorme che allega. Inoltre, non si dovrebbe riduzione se la perdita riguardasse frutti già separati dal fondo, o se al tempo del contratto fosse nota la causa del danno, o se il locatario avesse formalmente rinunziato ai casi fortuiti, come vedremo nel numero seguente (*ibid.*, V e VI).

XXXIV. — Sebbene i casi fortuiti siano sempre impreveduti, poichè non si sa se avvengano nè quando, nondimeno alcuni possono prevedersi come probabili, per la loro stessa frequenza; e perciò il Codice con ragione ha distinto i casi fortuiti in previsti ed ordinarî, ed in imprevisti ed estraordinarî. Or il locatario può prendere a suo rischio gli uni e gli altri; però è necessario, pei primi, e massime pei secondi, che sia manifesto il pensiero delle parti, e la clausola in cui si direbbe soltanto che il locatario prende a suo rischio *tutti i casi fortuiti*, s' intenderà pei soli casi fortuiti ordinarî; come pure, se il locatario dicesse di caricarsi di tutti i casi fortuiti, *anche estraordinarî*, questa clausola si intenderebbe per le perdite dei ricolti, non mai per la privazione di una parte del fondo. Egli potrebbe certamente rinunziare pure qualunque indennità per quest'ultimo caso; ma bisogna sempre che la sua volontà sia chiaramente manifesta (articoli 1772-1773 (1618-1619)).

XXXV. — Il passaggio da un fittaiuolo ad un altro offre una complicazione di diritti e di interessi, che si avvicendano gli uni cogli altri, e importano, negli ultimi mesi dello affitto che termina e nei primi di quello che ha principio, una specie di godimento comune tra i due loca-

tari; per cui il Codice ha voluto che ciascuno di essi lasci all'altro i locali opportuni e gli altri comodi occorrenti, riferendosi alla consuetudine dei luoghi in quanto alle regole speciali (1777-1778 (1623-1624), n. I).

Se il colono che esce non abbia ricevuto, quando entrò nel podere, la paglia e il letame, egli non sarà tenuto, come pretendevasi nelle consuetudini di dritto comune, a lasciare *senza indennità* quello che egli stesso vi abbia messo; ma egli non potrebbe nemmeno, come pretendevasi da alcune consuetudini di eccezione, prendersi la paglia e il letame quando il proprietario volesse trattenerseli pagandoli: questi è autorizzato, nell'interesse dell'agricoltura, a ritenerli contro il volere del colono pagandogliene il prezzo che si determinerà da periti. — Per l'incontro, il colono non avrebbe nulla a pretendere, se si fosse obbligato nel contratto di affitto di lasciare la paglia e il letame; però bisogna che la volontà sia chiaramente indicata: nè basterebbe affatto all' uopo la semplice promessa del colono di mutare durante lo affitto la paglia in letame; ed è erronea la contraria dottrina di Troplong intorno a ciò. Altra cosa è lo spogliare un podere, privandolo mentre si coltiva dell'alimento necessario, per vendere la paglia o il letame o metterli in altri terreni; altra cosa il prender questi concimi al termine dello affitto, se il proprietario non voglia pagarne il prezzo al colono che ve li ha posto e a cui appartengono: il primo fatto si riguarda come un delitto da ogni buono agricoltore, mentre il secondo si riguarda come l'esercizio di un diritto sacro, nè si può affatto inferire che rinunziandosi al primo s' intenda rinunziare al secondo. Sotto l'impero delle consuetudini di eccezione, che permettevano non solo al colono di prendersi paglia e letame al termine dello affitto, non ostante l'offerta del proprietario di pagarglieli, ma anche di toglierli durante lo affitto medesimo, non c'è a maravigliare se una clausola che ritornasse espressamente al diritto comune per quest' ultimo punto, si estendesse anche tacitamente al primo, e quindi si obbligasse il colono a lasciarli senza indennità; ma oggi che il dritto comune richiede la indennità, è manifesto che la obbligazione di lasciare paglia e letame gratuitamente, non potrebbe inferirsi da un' altra stipulazione che nulla ha di comune con essa. A ragione dunque la giurisprudenza ha deciso in questo senso (*ibid.*, II).

XXXVI. — Se il proprietario abbia dato in affitto il podere, mettendovi un bestiame a *soccio* per la coltivazione, il colono si avvantaggerà tanto del podere che del bestiame, coll'obbligo, al termine dello affitto, di restituirne uno del medesimo valore. Per questo il bestiame si stima al principio e al termine dello affitto: e il colono dovrà pagare la differenza se il valore del bestiame sia scemato al termine dello affitto, o prendero il dippiù, se sia accresciuto. E siccome il colono quando lascia il podere, deve restituire il soccio, che è rimasto a suoi rischi per la stima fattane (senza esserne proprietario), tanto che il locatario non può mai perderlo, checchè avvenga, si è chiamato quindi *soccio di ferro*, perchè non può morire pel suo proprietario (1822-1826 (1668-1672), n. I).

Essendo il soccio parte del podere, di cui è l' accessorio, immobilizzato per la sua destinazione, il proprietario dunque per alienarlo durante lo affitto, dovrebbe imporre l'obbligo all'acquirente di rispettare lo affitto, se abbia data certa. Parimente i creditori del locante non potrebbero espropriare e far vendere il soccio se non insieme col podere, obbligando lo aggiudicatario a rispettare lo affitto dell'uno e dell'altro. I creditori del colono avranno diritto soltanto allo accrescimento che gli appartiene (*ibid.*, II).

Inoltre le parti possono a loro piacere modificare le regole relative al soccio. Esse potranno convenire, che il locante avrà parte dei guadagni del bestiame, che il colono non soffrirà solo la perdita totale avvenuta per caso fortuito, o che nulla per ciò pagherebbe (ma in tal caso il soccio non potrebbe più dirsi *soccio di ferro*), o che

dovrebbe al termine dello affitto restituire un soccio maggiore di quello che ha ricevuto. E siccome lo affitto del soccio è una parte dello affitto del podere, o meglio una delle sue clausole, si riguarderà dunque che i pesi o vantaggi che potrebbero sembrare eccessivi nel primo considerato in sè stesso, fossero compensati in tutto insieme il contratto, e specialmente secondo il prezzo maggiore o minore dello estaglio (*ibid.*, III).

CAPITOLO SECONDO

DELLA LOCAZIONE D'OPERA.

XXXVII. — Abbiamo veduto sopra che la locazione d'opera o di lavoro è un contratto con cui una parte, che dicesi locante, si obbliga far godere del suo lavoro o della sua industria un'altra parte, che dicesi locatario, e che si obbliga pagare il prezzo del godimento (n. II, *sopra*).

Gli scrittori son d' accordo nel riconoscere, fra la locazione di opere e la locazione di cose, questa precipua differenza, che in quest'ultima il locante, ove si ricusi di adempiere la sua obbligazione, può esservi costretto con la esecuzione forzata; mentre nella prima, l' obbligazione, caso che non si adempia, può trasformarsi in debito di danni-interessi, secondo la regola *nemo potest cogi ad factum*. Ma per l'incontro gli è molto controverso quale sia il carattere distintivo della locazione d'opera e del mandato. Alcuni credono che il contratto sia mandato o locazione, secondo che la parte incaricata del lavoro abbia o pur no il potere di rappresentar l'altra, di parlare ed agire in suo nome, di guisachè il medico locherebbe l' opera sua, mentre che il facchino che farebbe iscrivere la mia valigia ad una diligenza, sarebbe mio mandatario. Altri insegnano che il contratto sia locazione quando il lavoro è pagato, e mandato quando non si paga, o perchè non è valutabile (non potendosi pagare in danaro ma con onorari), o perchè si faccia gratuitamente. — Se si dovesse formar la legge, non si dovrebbe adottare nessuno dei due sistemi. Infatti, se ripugna alla dignità dell'uomo, ed è affatto contrario alla verità delle cose e alla morale, il dire che si lochino le opere della mente e del cuore, questi atti di entusiasmo, di amore, di devozione, che non possono pagarsi con danaro (o non v' ha locazione senza prezzo), sarebbe veramente bizzarro elevare alla dignità di mandatario il ciabattino che mi rattoppa *gratis* le mie scarpe. Ma bisogna prendere la legge tale qual è; e il Codice infatti ha adottato questo secondo sistema. Il nostro legislatore ha seguito le antiche tradizioni, ed invero si è sempre ritenuto nel nostro antico diritto non che in Roma, da Pothier non che da Cajo e Giustiniano, che il contratto sarà mandato o locazione secondochè vi sia o pur no un prezzo propriamente detto (1779 (1625)-II).

Le locazioni di lavoro si distinguono in quattro specie: 1° locazione di scambio militare; 2° locazione di servigi; 3° locazione di trasporti; 4° locazione di intraprese ad appalto.

SEZIONE PRIMA

DELLO SCAMBIO MILITARE.

XXVIII. — Il sostituito deve rispondere dello scambio per un anno dal giorno che si è fatto l'atto innanzi il prefetto, e purchè lo scambio non sia arrestato in quel termine; per cui dovrà pagare tutto il prezzo stabilito se scorra l'anno e lo scambio non

sia disertato, o disertato, non sia stato arrestato. Egli dovrebbe pure pagare l'intero prezzo se lo scambio servisse meno del tempo stabilito; ma ne dovrebbe solo una parte, se per effetto di una legge che chiamerebbe personalmente lo scambio a servire per conto suo, egli fosse obbligato a servire, poichè in tal modo il sostituito non acquisterebbe in intero la libertà che avea inteso pagare. Certamente lo scambio non sarebbe in colpa; ma da ciò segue non dover pagare danni-interessi (articolo **1779** (**1625**)-III).

XXXIX. — Se lo scambio e il sostituito hanno convenuto ciaschedono con un agente di cambi militari, in tal caso non formasi solo contratto, ma due contratti separati, con uno dei quali il sostituito si obbliga pagare una somma di... all' agente, coll'altro l'agente si obbliga pagare una somma di... allo scambio; sicchè il sostituito sarà debitore dell' agente e questi dello scambio. Pertanto il sostituito, che avrebbe pagato il suo prezzo all'agente, dipoi fallito, non potrebbe esser condannato a pagarlo una seconda volta allo scambio, come è stato giudicato da alcune decisioni; nè quest'ultimo ha dritto di agire, come pretende uno scrittore, contro il sostituito per ciò che questi debba ancora all'agente già fallito; il sostituito non è affatto debitore dello scambio, il quale è creditore dell'agente, e deve quindi concorrere cogli altri creditori dello agente. Ciò per altro è oramai costante in giurisprudenza.

E bisogna del pari ritenere, conforme alla giurisprudenza, e nonostante la contraria dottrina di un altro scrittore e d' una decisione, che se lo scambio è creditore dell'agente, non è però creditore privilegiato. Invano si invoca in suo soccorso la disposizione che dice privilegiate le spese fatte per conservare la cosa, poichè la somma che deve pagarsi allo scambio, non è affatto un rimborso di spese (*ibid.*).

SEZIONE II.

DELLA LOCAZIONE DI SERVIGÎ.

XL. — Locazione di servigî intendesi quella dei domestici, secondo il significato che ora si dà a questa parola, e degli operai che non lavorano a prezzo fatto, o a misura, ma si assoggettano ad una maggiore dipendenza, locandosi a giornata, a settimana, a mese o ad anno.

La legge vieta di obbligarsi a servire per tutta la vita; la locazione di servigi è permessa per un tempo ristretto o per una determinata intrapresa, purchè il tempo o la probabile durata della intrapresa non equivalgano alla vita dell'uomo. Cotali convenzioni sono vietate perchè contrarie ai buoni costumi; per cui sono assolutamente nulle, dimodochè il padrone, come il domestico o l' operaio, possono in qualunque tempo farle dichiarare inesistenti per legge. Gli è vero che il padrone potrebbe, secondo i casi, esser condannato a pagare una indennità; ma ciò per il fatto materiale del danno cagionato al domestico, non già per inadempimento di obbligazione, poichè il contratto radicalmente nullo non ne ha fatto nascere alcuna, come è riconosciuto a buon dritto dagli scrittori e dalle decisioni. Inoltre, non ostante la nullità del contratto, il padrone dovrebbe pagare l'operaio o il domestico per tutto il tempo in cui avessero lavorato, non per effetto del contratto e al prezzo stabilito, ma per il fatto medesimo dei resi servigi, il cui valore ove insorga lite sarebbe stabilito dal giudice. Del resto la facoltà di obbligarsi *in perpetuum* è vietata al locatore di servigi, ma non già al padrone, il quale può obbligarsi a mantenere la tal persona al suo servizio per tutta la sua vita (**1780**-**1781** (**1626**-**1627**), nn. I-II).

XLI. — Se le parti non abbiano stabilito la durata della locazione, essa in generale sarà indefinita, e si dovrà quindi dare il congedo da una delle parti nel termine d'uso. Ma alle volte la locazione può

essere consentita per un termine tacitamente stabilito, avuto riguardo alla natura del lavoro e all'uso dei luoghi.

La locazione di servigi termina colla morte del domestico o dell'operaio, poichè il contratto si è stabilito da una parte e dall'altra per la persona di costui. Quanto alla morte del padrone, si dovrà, secondo le circostanze di ciascuna specie, cercare quale sia stata l'intenzione dei contraenti, per risolvere la convenzione.

La locazione di servigi, come qualunque altro contratto sinallagmatico, può sciogliersi da una delle parti, se l' altra non adempia le sue obbligazioni, e dar luogo anche ai danni-interessi. Che se per avvenimenti di forza maggiore una parte non potrebbe adempire la sua obbligazione, non si dovranno certo danni-interessi. Ma l'altra parte potrà sempre disobbligarsi. Uno scrittore osa negare questa verità, ma a torto, per il caso di malattia d'un domestico; infatti, oltrechè il padrone potrebbe non aver mezzi di pagare, per uno o due mesi soltanto, due domestici anzichè uno, sarebbe questo un dovere di coscienza, non mai una obbligazione legale (*ibid.*, III).

XLII. — In caso di lite tra il padrone e l'operaio o il domestico, sia per la quantità delle mercedi o salari stabiliti, sia pel pagamento del salario di un'annata scorsa, sia per le somministrazioni fatte in conto dell'annata corrente, la legge vieta la pruova testimoniale, volendo che si presti sempre fede alle asserzioni del padrone. La disposizione riguarda la fede data con giuramento, checchè ne dica uno scrittore; essa è molto rigorosa perchè debba richiedersi questa garanzia, e non sappiamo per altro in che gioverebbe al padrone interpretare altrimenti la legge, mentre il giuramento potrà sempre essergli deferito dal suo avversario.

E poichè questa è una eccezione molto rigorosa al dritto comune, devesi quindi restringerla ai soli casi preveduti. Se dunque sia controversa la esistenza medesima del contratto, la sua durata, o anche (sebbene Troplong insegni il contrario) se il domestico affermasse di aver portato della roba e il negasse il padrone; in breve non si applicherà la regola quando non parlisi della quantità delle mercedi o del loro pagamento. Non si applicherà nemmeno per l'erede del padrone, poichè egli non può giurare per un fatto personale al suo autore.

I giudici di pace sono competenti a decidere qualunque lite tra padroni e persone di servizio fino a 100 fr. inappellabilmente, salvo appello per qualunque somma maggiore (*ibid.*, IV).

SEZIONE III.

DELLA LOCAZIONE DI TRASPORTO.

XLIII. — La legge indica col nome generico di *vetturali* tutti coloro che per terra o per acqua si dànno a trasportare uomini o cose.

La locazione di trasporto è tacitamente conchiusa, e il vetturale è risponsabile delle cose da trasportarsi, dal momento che sono state consegnate a lui o al suo incaricato, o nella sua vettura o bastimento, o nel magazzino o nell' ufficio, o sul porto, o in altro luogo di uso. Gl'impiegati non addetti al negozio non sono abilitati a ricevere, e fra questi è il condottiero della vettura, ove esista un incaricato, non già dove non ce ne sia; dacchè allora sarebbe il solo a cui si potesse far inchiesta.

Se il vetturale è commerciante, si può per questa sua qualità, ammettere sempre contro di lui la pruova testimoniale; se no, la pruova si fa secondo il dritto comune. Mal si cava argomento dall'articolo 1782 (1678); avvegnachè cotesto articolo non pareggiasse assolutamente il vetturale all'albergatore, massime pei mezzi di pruova, ma solo quanto alla custodia e conservazione della cosa.

I vetturali commercianti sono costretti

a tenere un registro per annotarvi il danaro e gli altri oggetti che si incaricano trasportare. Cotesta annotazione è un altro mezzo di pruova contro di essi; ma si può sempre usare la pruova testimoniale, quando mancasse l'annotazione o la rimessa di una ricevuta. Non sarebbe il medesimo se il viaggiatore o colui che spedisce avesse conservato l'oggetto ad insaputa del vetturale onde non pagare il trasporto; ma quando il vetturale non ha annotatu, si ammetterebbe sempre la pruova. La quale avrebbe anche luogo contro le menzioni dell'annotazione, dacchè è quello un titolo che fa lo stesso vetturale senza che altri lo riscontri (1782-1786 (1628-1632), n. I).

XLIV. — Il vetturale è tenuto delle perdite ed avarie delle cose che sono state a lui confidate, quando non provi anche con testimoni che siensi perdute od abbiano sofferto avaria per un caso fortuito o per un vizio della cosa; è tenuto medesimamente del danno cagionato anche dal caso fortuito, se fosse preceduta una sua colpa, senza la quale non avrebbe avuto luogo; egli è anche tenuto del furto, che non sia stato commesso con forza irresistibile.

Gli è oggi fermo in dottrina e giurisprudenza, non ostante gli sforzi degli amministratori di pubbliche vetture onde fare ammettere l'idea contraria, che il vetturale è tenuto a dare il valore totale delle cose perdute, che non siano danaro o gioje. Invano vorrebbesi trarre argomento o dalla legge del 1793, dettata per li procacci del Governo, non per le intraprese particolari, o dalle menzioni stampate nei bullettini dati ai viaggiatori, dacchè la rimessa del bullettino, che per lo più non si legge, non potrebbe formare la convenzione che deve derogare ai principî. Ma gli è il simile per il danaro, e le gioje, quando si è trascurato di dichiararne specialmente la natura? Dicono del sì un dotto scrittore ed alcune decisioni; ma ciò ne sembra errore. La natura più preziosa di questi oggetti esige, checchè se ne possa dire, una maggiore sorveglianza, e cure, che non si ponno pretendere per ogni sorta di balle, e perciò debbono essere particolarmente raccomandate dal viaggiatore, o da chi ne fa la rimessa; quindi costoro sono in colpa di aver riguardato e fatto riguardare come cose ordinarie quelle che erano preziose. A ragione dunque gli altri scrittori e le recenti decisioni hanno abbracciato una diversa sentenza (1).

Ove si contenda del valore delle cose perdute o che abbiano sofferto avaria, e ove manchino gli opportuni ragguagli, il giudice può deferire il giuramento all'attore, determinando il *maximum* della somma per cui sarà creduto. Il vetturale va soggetto all'arresto di persona per il pagamento dei danni (1782-1786 (1628-1632), n. II).

XLIV *bis*. — L'azione che deriva da perdite od avarie, si estingue pei destinatari commercianti; 1° colla consegna delle cose, accompagnata o seguita dal pagamento del prezzo, senza nè proteste nè riserve; 2° collo scorrere di sei mesi per le spedizioni fatte dentro la Francia, ed un anno per quelle fatte all'estero. Si prescrive poi con trent'anni, nonostante la dottrina di un solo scrittore, pei non-commercianti, pei quali non v'è alcuna speciale disposizione.

I regolamenti, che governano gl'intraprenditori di trasporti pubblici, sebbene dettati per la pubblica sicurezza, sono obbligatori fra i vetturali e i viaggiatori o coloro che spediscono. Questi dunque vi si debbono conformare, e possono esigerne l'osservanza, quando vi hanno interesse (1786 (1632), III).

(1) Una decisione di Parigi, del 12 genn. 1852, che abbiamo conosciuto dopo la stampa del commento dell'art. 1784 (1630), potrebbe, a primo aspetto, parer contraria a tal dottrina; ma chi attentamente la esamini, scorgerà che la decisione è esatta e non si contraddice. Infatti la Corte, pria di condannare la ferrovia di Boulogne a pagare alla signora Lloyd 10,000 franchi d'indennità per la perdita di uno scrigno di diamanti serbato nella sua valigia, il quale ella non aveva dichiarato, ha comprovato che la signora avea richiesto con insistenza di tenersi con lei nel vagone il suo sacco, e che suo malgrado era stato posto fra i bagagli, e poi le era stato consegnato con due chilogrammi di meno, e senza lo scrigno. In tal caso non si poteva a meno che dichiarare risponsabile l'amministrazione del valore dello scrigno che si era perduto (J. du Pal., 1852, t. I, p. 420).

SEZIONE IV.

DELLA LOCAZIONE DI OPERE AD APPALTO.

XLV.— Commettendo un'opera si può richiedere il solo lavoro, fornendo la materia, ovvero il lavoro e la materia. Il contratto che nel primo caso è locazione, nel secondo è vendita, e mal si oppongono due scrittori che ciò negano. Infatti si fa il medesimo contratto quando si compra un oggetto tutto fornito presso un fabbricante, o quando si conviene di prenderlo tostochè ei l'avrà fornito; se non che nel primo caso la vendita è pura e semplice, e nell'altro condizionale, riguardando un oggetto futuro. Dippiù il Codice, che altrove aveva già detto che la convenzione di opere ad appalto è locazione *quando la materia è fornita da colui per cui si fa l'opera*, ripeteva nella nostra sezione che il contratto è in questo caso *locazione* e nell' altro *vendita*; ma questa dichiarazione formale fu tolta via, non perchè fosse inesatta, ma perchè si credette inutile esporre nei testi la dottrina.

Perchè vi sia locazione, basta che colui che fa lavorare somministri la parte principale della materia; quindi vi sarà locazione quando un sarto mi fa un abito col mio panno, sebbene ei vi metta gli accessori, o un intraprenditore mi costruisca una casa coi suoi materiali sul mio terreno, la fabbrica essendo accessorio del suolo (1787 (1633-I)).

XLVI. — Quando la cosa, di cui l'operaio somministra la materia, perisce innanzi che il compratore l'abbia verificato o sia stato messo in mora di verificarla, essa perisce per lui, perchè la condizione con la quale fu comprata, non è adempita, e quindi è rimasta in proprietà dell'operaio.— Ma per l'opposto quando, l'operaio somministra soltanto il suo lavoro, la cosa perita senza sua colpa pria della verifica o della mora, perisce quanto alla materia per il padrone cui spetta, e per l'operaio quanto al lavoro che avrebbe dovuto essere pagato dopo la verifica; ma se la cosa fosse perita per un vizio della materia, il padrone sarebbe tenuto al prezzo del lavoro, tranne che l'operaio abbia mancato di riconoscerlo. — Se infine la materia fosse in parte somministrata dal padrone, e in parte dall' operaio, il primo perderebbe la sua parte, e il secondo l'altra parte insieme col lavoro; ma se la perdita avvenisse pel vizio di una delle materie, quegli che ha posto la materia viziosa, dovrebbe ristorar l'altro, tranne che il vizio della materia del padrone, fosse di quelli che avrebbe dovuto conoscere l'operaio. Del resto, se l'opera si fa a pezzi, o a misura, il padrone può esser messo in mora di verificarla parte a parte, e si reputa averla verificata, ed essergli tacitamente piaciuta ogni parte pagata, quando ei paga a mano a mano che l'opera si va eseguendo (articoli 1788-1791 (1634-1637), n. II).

XLVII. — Quando si fanno costruzioni o ricostruzioni, anche parziali, di fabbriche o altre grandi opere (canali, ponti, dighe, ec.), gli architetti ed intraprenditori che le hanno fatto o diretto, ad appalto, o altrimenti, sono responsabili di qualunque distruzione totale o parziale che si effettui o minacci in conseguenza di qualche vizio, entro il decennio da che furono verificati i lavori. La quale responsabilità, essendo imposta per la pubblica sicurezza non che nello interesse privato del proprietario, colpirebbe sempre gli architetti o intraprenditori, quand'anche avessero fatto tutte le debite osservazioni al proprietario, e stipulato di non essere a nulla obbligati, essendosi quello negato a conformarvisi; avvegnachè essi non dovessero mai scostarsi per alcun pretesto dalle regole dell'arte. I compilatori del Codice l'han detto chiaramente, quando soppressero una disposizione che stabiliva una regola diversa; e per questo appunto mal si appon-

gono due scrittori che si sono in ciò divisi dalla dottrina generalmente seguita e dalla giurisprudenza.

L'azione del proprietario nata tostochè il vizio si manifesta, si prescrive in trent'anni, non essendovi per essa alcuna speciale disposizione. — Uno scrittore insegna che l' art. 2270 (2176) stabilisce un secondo termine di dieci anni, ed una decisione è ita anche più in là, giudicando che quell'azione si estingua trascorso il primo termine, che è quello da cui ha origine: ma nè l'uno nè l'altro di cotesti due sistemi può sostenersi; dacchè s'è risibile il secondo che riduce alle volte la prescrizione a pochi giorni, o poche ore, cioè ad un termine che sarebbe la negazione dell' azione; il primo scambia per termine dell'azione quello che è il termine stesso della garanzia. Lo ripetiamo: l'azione prescrivesi in trent'anni.

Del resto, siccome non può per vetustà cadere una fabbrica nel breve termine di dieci anni, e quindi dee cadere per un vizio, se non v'è di mezzo un avvenimento fortuito e di forza maggiore, il proprietario ritrova nelle circostanze la pruova del vizio, e il costruttore per evitarla deve allegare e pruovare un caso fortuito.

La responsabilità per le opere non grandi cessa quando i lavori si sono verificati (art. 1792 (1638)-I).

XLVIII. — Gli architetti o intraprenditori che hanno tolto a fare un'opera in appalto e sopra un disegno prima stabilito, non possono dimandare aumento di prezzo, nemmeno per le innovazioni o aggiunzioni al disegno primitivo; tranne che il proprietario non abbia approvato per iscritto i cangiamenti, di cui si è convenuto il prezzo. — Se non vi è scrittura, il costruttore non può fare alcun reclamo, nè può deferire il giuramento, nè chiedere l'interrogatorio sopra fatti ed articolati, come nè alcun altro mezzo di pruova. La legge parla di edificî; ma la sua disposizione deve applicarsi ad ogni grande imprèsa come ha fatto la Corte suprema, dacchè è a temere egualmente il soprappiù imprevisto delle spese, e le ruinose innovazioni (1793 (1639)-II).

XLIX. — Il proprietario, anche nelle opere ad appalto, può sciogliere il contratto quando gli piace, e in qualunque punto si trovino i lavori; però ha l' obbligo di pagare all'operaio non solo ciò che abbia speso, ma anche tutti i guadagni che egli avrebbe fatto nell'intrapresa.

Il contratto si scioglie anche per la morte dell'operaio, non distinguendosi, come un tempo, se i lavori siano o no di quelli in cui abbiano gran parte il talento e l'arte dell'operaio. Pure allora il proprietario dee pagare agli eredi dell'operaio il valore dei lavori già fatti, e delle materie preparate che siano utili per l'opera richiesta (1794-1796 (1640-1642), I).

L. — Insegnano due scrittori che per coteste due cause si può anche sciogliere il contratto ad un costruttore che fabbrica sul suo terreno o ad un operaio che fa il lavoro colla materia sua. Cotesta dottrina non può ammettersi; avvegnachè vi fosse allora una vendita condizionale, non una locazione.—Una vendita, anche soggetta a condizione, non si risolve nè per la sola volontà del compratore nè per la morte del venditore (*ibid.*, II).

LI. — Gli operai adoperati in secondo ordine in un'opera possono rivolgersi direttamente e personalmente contro il proprietario, se l'intraprenditore non li paga; ma non pònno pretendere se non ciò di cui questi sia tuttora creditore contro il primo, al tempo in cui l'azione si sperimenta. Quindi l'azione non potrebbe aver più luogo per il credito o la porzione di esso che l'intraprenditore avrebbe regolarmente ceduto, nè spetterebbe ai somministratori dei materiali. Del resto, gli operai esercitano *jure proprio* non *jure debitoris* l'azione, onde il proprietario, tostochè gli vien fatta la dimanda dagli operai, diventa loro creditore e non più dell' intraprenditore, cotalchè i di costui creditori non potrebbero concorrere insieme con essi sulla somma dovuta, come lo avrebbero potuto se gli operai avessero agito in virtù dell'art. 1166 (1119).

L'intraprenditore è responsabile verso il proprietario del fatto delle persone da lui

adoperate; e l'operaio di una parte di opera che toglie su di se per un prezzo determinato, è un vero intraprenditore per quella parte (art. 1797-1799 (1643-1645) testo e n. II).

SECONDA PARTE

DELLA LOCAZIONE IMPERFETTA.

LII. — La locazione imperfetta, cioè mista di società, si offre in due casi: 1° nella locazione a colonìa; 2° nei socci, che non sia quello di ferro, di cui discorremmo sopra (n. XXVI).

CAPITOLO PRIMO

DELLA LOCAZIONE A COLONÌA.

LIII. — Dicesi locazione a colonìa (*bail à colonage* o *bail à métairie*) quella in cui il locatario gode di un fondo rustico mercè una divisione dei frutti in una certa proporzione, che di ordinario è la metà, e toglie il nome di *colono*, *colono parziario o a metà (metayer)*. Del resto, quest'ultimo nome è esatto quando i frutti del fondo si dividono in metà, siccome è regola generale.

La locazione a colonìa partecipa della locazione e della società; della prima, dacchè il colono occupa e coltiva da solo il fondo, e dà al locatore, come prezzo di locazione, una porzione di prodotti; dell'altra, dacché il locatore pone in comune il godimento delle sue terre, mentre l'altra parte somministra il lavoro e la industria. Se dunque non deve dirsi, come si è fatto da uno scrittore, che è una vera locazione, non deve dirsi nemmeno, come avea fatto una Corte di appello in due decisioni (che poi ha disdetto), che sia esclusivamente una società; ma non si può affatto respingere l'idea di locazione, massime che il Codice ha fatto prevalere cotesta idea, collocando questo contratto misto nel nostro titolo (1763-1764 (1609-1610), n. II).

LIV. — La legge nega al locatario, pena lo scioglimento, la facoltà in generale consentita di cedere o sullocare, dappoichè cotesta locazione è pure una società, e si contrae, massime per parte del locante, in considerazione della persona del contraente. Ma pretenderebbesi invano secondo uno scrittore, che quella locazione scioglierebbesi per la morte del colono, e che sia questa una conseguenza del divieto legale di cedere o sullocare. Da una mano è infinitamente men grave il vedersi esposto un locante a veder passare le sue terre, più innanzi e per il caso di morte, presso lo erede del suo locatario (erede ch'ei può conoscere e che per lo più sarà un figlio che ha coltivato la colonìa insieme col padre), che veder passare il fondo immediatamente forse presso un altro colono. D'altra parte, il divieto di sullocare scritto in un affitto non importerebbe scioglimento per la morte del locatario, onde è falso che questo sia conseguenza di quello. La colonìa va dunque soggetta ai principî ordinarî della locazione, e perchè cessi per la morte del locatario, bisogna sia ciò manifestato (*ibid.*).

LV. — Il fittaiuolo ha diritto allo scemamento in proporzione del prezzo stabilito nello affitto, quando per un caso fortuito il suo ricolto è ridotto a metà tutt'al più di un' annata ordinaria; per l'opposto il colono parziario, checchè avvenga, è sempre obbligato a dare la porzione di frutti stabilita. Se il suo ricolto sia di un terzo di un' annata ordinaria, il suo debito di metà dei frutti non si ri-

durrà per questo ad un terzo della metà, cioè ad un sesto dei frutti esistenti, ma egli dovrà sempre la metà secondo la convenzione. Difatti, la riduzione dovuta al locatario deriva, per la natura delle cose, dalla esecuzione pura e semplice della convenzione, dappoichè siccome il colono non è debitore d'una cosa determinata, ma solo di una porzione dei frutti, il caso fortuito che menoma la quantità dei frutti, menoma perciò il valore della porzione dovuta; per modo che gli si darebbe doppia indennità scemando ancora la quantità della porzione. Il colono è anche qui in una condizione più favorevole del fittaiuolo per due aspetti; infatti lo scemamento della porzione invariabile avrà luogo sempre, sia la perdita ingente o poca; ed inoltre sia che il caso fortuito farebbe perdere i frutti prima o dopo che fossero separati dal terreno (art. 1771 (1617), VI).

Gli altri principî della locazione perfetta che non vengono in urto colla colonia parziaria, o ai quali non si è formalmente derogato, applicansi a questo contratto. Ciò sembra certo, sebbene la giurisprudenza l'abbia pria negato (e poi riconosciuto), in quanto alla presunzione legale di colpa ammessa contro il locatario in caso d'incendio. Essendo il colono, rispetto al locante, obbligato a conservare la cosa locatagli e restituirla come qualunque altro locatario, egli deve sobbarcarsi alle conseguenze legali di cotesta obbligazione (articolo 1733 (1579), III).

CAPITOLO SECONDO

DEI SOCCI.

LVI. — Il soccio, di cui non potrebbe darsi una definizione intera che comprendesse tutto il genere, per le differenze delle sue varie specie, può definirsi sommariamente (togliendone secondo il nostro sistema il soccio di ferro, che è una pura locazione): un contratto col quale una parte affida ad un'altra una quantità di bestiame perchè lo custodisca, lo nutrisca, e ne abbia cura, dovendosi dividere fra loro i guadagni o le perdite.

Si distinguono (non contando il soccio di ferro) quattro sorta di socci: 1° il soccio semplice; 2° il soccio a metà; 3° il soccio dato al colono; 4° in fine, il soccio impropriamente detto, che versa sopra una o più vacche, i cui profitti, e non le perdite, saranno divisi fra le parti.

SEZIONE PRIMA

DEL SOCCIO SEMPLICE.

LVI *bis*. — Il soccio semplice od ordinario è quello in cui il locante appresta un intero bestiame, per dividerne in metà lo accrescimento e le lane (o peli, crini, ec.) col locatario, che prende esclusivamente per sè il latte, il letame ed il lavoro degli animali, e va soggetto a metà delle perdite avvenute per caso fortuito e senza sua colpa.

Il locatario sarebbe tenuto di tutta la perdita parziale o totale, se non avvenga per caso fortuito, ovvero se il caso fortuito fosse preceduto da colpa di lui, senza di che non sarebbe avvenuto.

Il caso fortuito dovrà provarsi dal locatario, la colpa che si imputa al locatario dal locante.

Al termine dello affitto si fa la seconda stima, per conoscere, dal raffronto di essa con quella fatta al principio dello affitto, se vi sia perdita, e se il locatario debba pagarne al locante la metà; durante lo affitto, il locatario non dovrà mai nulla pagare per tal causa, però non potrebbe

prendersi lo accrescimento, che dovrà far cumulare onde ritornar completo il bestiame. Fatte le due stime, il guadagno o la perdita non si dovrà calcolare secondo il numero degli animali, ma secondo il loro valore (art. 1804-I, 1806-1810, I e II, 1817-I (1650, 1652-1656, 1663)).

LVII. — La triste condizione dei locatarî di socci imponeva al legislatore di difenderli energicamente contro la rapacità dei proprietarî che avrebbero potuto abusare della loro miseria. Per cui il Codice ha proibito come immorale qualunque clausola che tenderebbe: 1° a far soffrire al locatario tutta la perdita avvenuta per caso fortuito e senza sua colpa; 2° a fargli soffrire nella perdita una parte maggiore che nel guadagno; 3° a permettere al locante a precapire al termine dell'affitto qualche cosa oltre il bestiame dato a soccio; 4° infine, a togliere al locatario, per darlo al locante, tutto o parte del latte, del letame e del lavoro degli animali. Il divieto di quest'ultima clausola non è stabilito con una espressa disposizione, come per le precedenti, ma si racchiude implicitamente nel Codice; ma siccome questa clausola appunto si dovea vietare più che le altre (poichè i latticini sono il pane quotidiano dell'infelice locatario), ed è stata per altro sempre proibita, anche in quello degli antichi sistemi che ammetteva altre clausole oggi vietate, si deve quindi ritenere che il Codice non ha indicato specialmente questa clausola, perchè ha creduto che non si dovesse per essa dubitare, risultando il divieto abbastanza chiaro dalle antiche tradizioni dell'antico dritto e dalla combinazione dei nostri differenti articoli (art. 1811 (1657)-I).

La nullità di una clausola non importa la nullità dell'intero contratto, poichè *utile per inutile non vitiatur*; ma si reputerà che quella non sia scritta, e vi si sostituirà la regola di dritto comune a cui con essa si derogava (*ibid.*, II).

Le clausole non vietate sono permesse; per cui si potrà convenire che il locante avrà una parte maggiore dello accrescimento e delle lane, purchè vi risponda una parte uguale della perdita. Del resto, qualunque sia la proporzione delle parti, il locatario non potrà mai tosare le lane senza avvertire il locante (*ibid.*, I e 1814 (1660)).

Le clausole molto vantaggiose pel locatario non saranno mai vietate, se non siano contrarie ai principî generali; egli prenderà, oltre le lane, i crini, i peli, le piume che si ricavano dagli animali dati a soccio; infine egli non potrà far lavorare gli animali per conto altrui (1811 (1657)-III).

LVIII. — Nessuna delle parti può disporre in alcun modo, in danno dell'altra, di alcun animale del bestiame, nè dell'accrescimento indiviso; nondimeno l'acquirente di buona fede, che abbia avuto il possesso degli animali (ignorando la esistenza dello affitto), sarebbe protetto dalla regola che in fatto di mobili il possesso vale per titolo. Tranne questo caso, gli acquirenti del locante dovrebbero rispettare il dritto del locatario per analogia dell'art. 1743 (1589). Del resto, non perchè nessuna delle due parti può disporre di alcun animale senza il consenso dell'altra, bisogna inferire da ciò, come fa a torto uno scrittore, che non si potrebbe costringerla alla vendita che si crederebbe utile, od ottenere i danni-interessi, se il ritardo avesse cagionato perdita. Invano si direbbe che il locante è proprietario esclusivo del bestiame, e che quindi non si può obbligarlo contro il suo volere ad alienarlo in tutto o in parte. La qualità di proprietario non l'autorizza a mancare alle sue obbligazioni; ma il locante, contraendo lo affitto, si è obbligato di procurare al locatario tutti i vantaggi che possono risultare dalla buona coltivazione del soccio, e a lasciargli prendere tutti i provvedimenti necessarî od utili per la buona amministrazione (art. 1812 (1658), n. I-III).

LIX. — Il locatore che affida il suo bestiame al fittaiuolo o colono d'un altro proprietario, deve notificare a costui il suo contratto di soccio, acciocchè questi conosca di non appartenere il bestiame al suo fittaiuolo; se no, il proprietario avrebbe dritto, occorrendo, di farlo vendere come

i mobili addetti al podere. Non importa il modo come si faccia la notificazione; importa solo che il proprietario del podere ne abbia conoscenza; e quand'anche non fosse informato dal locatore del soccio, non avrebbe alcun dritto sul bestiame se in altro modo ne avesse avuto conoscenza. Ciò che si dice rispetto al locatario del soccio, fittaiuolo d'un podere appartenente ad un terzo, si applicherebbe similmente al locatario del soccio che dopo il contratto diverrà fittaiuolo del fondo. Da una mano gli è ben naturale che il locante di uno immobile reputi come propri del locatario, sino a che non si dichiari altrimenti, tutto ciò ch'egli fa entrare nel podere, e di cui fornisce i luoghi, ma non è men naturale che il locante del soccio sorvegli il locatario durante l'affitto, e se vede che il fittaiuolo prende a coltivare un podere su cui conduce il suo bestiame, deve prevenirne il proprietario del podere (articolo 1813 (1659)).

LX. — Il soccio deve durare quanto le parti hanno stabilito nella convenzione; se no, per tre anni, che è il termine segnato dalla legge. Essendovi tacita riconduzione, il termine dovrebbe essere di tre anni. Ciò è molto controverso, e parecchi scrittori propongono varî sistemi contrari; gli uni vogliono che lo affitto novello dovesse durare quanto il primitivo, altri secondo le usanze dei luoghi, altri un solo anno; ma non può ammettersi alcuno di questi sistemi, avvegnachè derivando lo affitto da una tacita riconduzione, la sua durata non è stabilita, e la legge non volendo qui si ricorra all'usanze dei luoghi, dichiara formalmente che ove manchi la convenzione, la durata sarà di tre anni (1815-1816 (1661-1662), n. I).

Del resto, ben si potrebbe oggi stipulare che potrà sciogliersi l'affitto pria dei tre anni, per la sola volontà di una delle parti. Un tempo, simigliante stipulazione non poteva essere permessa, dappoichè da una mano avrebbe posto l' una parte all'arbitrio dell'altra per sempre (non essendovi un termine legale), e dall'altra sarebbe stato (in conseguenza di quelle basi su cui si procedeva a far liquidi i conti) un mezzo per lo stipulante (che di ordinario era il locante) di aversi il bestiame per quel prezzo che gli converrebbe; ma oggi quella clausola non è vietata dal Codice, dacchè non più si temono quegl'inconvenienti (*ibid.*, II).

Il soccio può, come ogni altro contratto bilaterale, risolversi quando una delle parti manchi all'osservanza delle sue obbligazioni; ma non cessa per la morte del locatario, siccome a torto è stato insegnato da uno scrittore. Non ben si allega a proposito la regola della società, perchè per essa si risolverebbe per la morte del locante medesimo, il che non può ammettersi. Se quando il nostro contratto non era tenuto per locazione, non si scioglieva nè per la morte del locante nè del locatario, con più ragione ora dee avvenir così, secondo la nuova teoria del Codice (*ibid.*, III).

SEZIONE II.

DEL SOCCIO A METÀ.

LXI. — Il soccio a metà, detto così perchè ciascuna parte vi somministra la metà di fondo del bestiame, differisce dal precedente negli effetti: 1° perchè la perdita totale, non che la parziale, va divisa in metà; 2° perchè non si può stipulare che il locante avrebbe più di metà nell' accrescimento e nelle lane. Eccetto in questi due punti, si seguono tutte le regole del soccio semplice (1819-1820 (1665-1666)).

LXII. — Notisi che se il soccio semplice o il soccio a metà fossero dati al fittaiuolo o colono del locante, vi si potrebbe stipulare che il locante prenderà più di metà dell'accrescimento e delle lane, o che parteciperà al latte, al letame e ai lavori degli animali (rubrica della sez. IV).

SEZIONE III.

DEL SOCCIO DATO AL COLONO.

LXIII. — Il soccio a colonìa è l'accessorio della stessa colonìa, e il colono ne cava la metà dei grossi guadagni, e tutto il latte, letame, lavoro di animali, non che la metà degli altri frutti del podere. — In tre punti differisce dal soccio semplice dato ad un estraneo.

Vi si può stipulare: 1° che il locante avrà la metà del latte; 2° che avrà più di metà nei guadagni del bestiame, e specialmente che il locatario gli rilascerà la sua parte delle lane per un prezzo minore al loro valore ordinario; 3° infine, ove non vi fosse convenzione, si stimerebbe fatto non per tre anni, ma per tutta la durata dell'affitto a colonìa del quale è accessorio. — Dal soccio semplice dato al colono, differisce solo nell'ultimo dei tre punti, e nel resto va soggetto alle regole del soccio semplice (1827-1830 (1673-1676)).

SEZIONE IV.

DEL SOCCIO IMPROPRIAMENTE DETTO.

LXIV. — Questo contratto, che non è propriamente un soccio (poichè non riguarda un corpo di bestiame, una universalità di animali), ma che partecipa, come esso, della locazione e della società, ha per obbietto una o più vacche, che il locatario si obbliga a custodire, nutrire e curare, nutrendo anche i vitelli fino a tre o quattro settimane, e di cui guadagna il latte e il letame, ma non ha parte nella perdita della vacche. Il locatore è obbligato a curare gli animali, caso che ammalassero.

Se nulla si è convenuto intorno alla durata dell'affitto, ciascheduna delle parti può restituire o riprendere le vacche a suo talento, purchè non sia in tempo non opportuno (art. 1831 (1677)).

FINE DELLA PARTE SECONDA E DEL VOLUME TERZO
(V e VI dell'ediz. di Parigi)

SOMMARIO

DELLE MATERIE

SPIEGATE NELLA SECONDA PARTE DEL TERZO VOLUME

FINE DEL SOMMARIO.